Anschluß- und Benutzungszwang

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Karl Teufel

Referendar aus Garatshausen bei Tutzing, Obb.

Würzburg 1937

Buchdruckerei Richard Mayr

Geheimrat Professor Dr. Laforet.
Referent:

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung 1

II. *Die allgemeinen Grundlagen des Anschluß- und Benutzungszwangs* 3
1. Begriff und Arten des Anschluß- und Benutzungszwangs . . 3
2. Die „öffentliche Einrichtung" (§ 17 DGO.) als allgemeine Voraussetzung für die Einführung einer Zwangsbenützung . . . 7
3. Die Zwangsbenützung im Verhältnis zu den „wirtschaftlichen Unternehmen" der Gemeinde (§§ 67 ff. DGO.) 12

III. *Bisherige Gestaltung des Anschluß- und Benutzungszwangs gemeindlicher Einrichtungen vor dem Inkrafttreten der DGO. vom 30. 1. 1935* 18
A. Die bisherige bayerische Regelung 18
1. Die Zwangsbenützung auf polizeilicher Grundlage . . . 18
2. Die Zwangsbenützung auf satzungsmäßiger Grundlage gemäß Art. 44 Abs. VI BayGO. 19
a) Rechtliche Natur und Voraussetzungen dieser Zwangsbenützung 19
b) Der Inhalt der satzungsmäßigen Zwangsbefugnisse . . 21
3. Die Zwangsbenützung auf polizeilicher und satzungsmäßiger Grundlage in ihrem Verhältnis zueinander 24
B. Die Zwangsbenützung nach bisherigem preußischen Recht . . 25
1. Die Anordnung einer Zwangsbenützung auf polizeigesetzlicher Grundlage 25
2. Grenzen von Polizei und Wohlfahrtspflege bei der preußischen Regelung der Zwangsbenützung 26
3. Die satzungsmäßige Zwangsbenützung auf der Grundlage des § 14 PrGemVerfGes. vom 15. 12. 1933 28

IV. *Die reichsrechtliche Regelung des Anschluß- und Benutzungszwangs durch § 18 DGO. im einzelnen* 30
1. Rechtliche Natur des Anschluß- und Benutzungszwangs auf der Rechtsgrundlage des § 18 DGO 30
2. Voraussetzungen und Inhalt dieser Zwangsbenützung . . . 31
3. Der Umfang der gemeindlichen Zwangsbefugnisse 38
4. Die Ausschließlichkeit der Satzung 42
5. Die Satzung und deren Genehmigung durch die Staatsaufsichtsbehörde 46
6. Zwangsmittel zur Sicherung der Satzung 47
7. Die Gebührenregelung im Rahmen der Zwangsbenützung . . 49
8. Rechtsschutz 55

V. *Die Übergangsregelung auf dem Gebiete der Zwangsbenützung* . . 58

VI. *Schlußbemerkung* 60

Schrifttum.

Alnor, Zulässigkeit polizeilichen Zwangs zur Benutzung kommunaler Anstalten, Diss. Kiel 1923, im Auszug abgedruckt.

Bohley, Die Zwangspflicht zur Benützung gemeindlicher Anstalten auf Grund Gemeindesatzung in BayGemVZ. 1931, Sp. 433 ff.

Drews, Preußisches Polizeirecht, Bd. I, Allgemeiner Teil 1933, 4. Auflage.

Dreyer, Gewerbefreiheit und Gemeindemonopole, Diss. Marburg, 1930.

Dyroff, Bayerisches Verwaltungsgerichtsgesetz, 6. Auflage, 1925.

Eichner, Die Rechtsgrundlagen der Präventivpolizei nach der bayerischen Rechtsentwicklung, 1927.

— Einführung in das bayerische Polizeirecht, 2. Auflage, 1933.

Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, 1928.

Friedrichs, Polizeigesetz vom 11. 3. 1850 (Gesetz über die Polizeiverwaltung), 1911.

— Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. 6. 1931, 1932.

— Grundzüge des Polizeirechts, 1927.

— Das Recht der Versorgungsbetriebe, 1935.

— Anschlußzwang in RuPrVBl. Bd. 55, S. 770 ff.

Gaupp, Der polizeiliche Anschlußzwang an öffentliche Gemeindeanstalten nach preußischem Verwaltungsrecht, Diss. Breslau, 1924, im Auszug abgedruckt.

Giese-Neuwiem-Cahn, Deutsches Verwaltungsrecht, 1930.

Helmreich-Rock, Bayerische Gemeindeordnung von 1927, 2. Auflage, 1931.

Hertle, Das Bayerische Gemeindeabgabengesetz vom 8. April 1935, 1935.

Immich, Kommunale Wasserleitungsanlagen in PrVBl. Bd. 28, S. 213 ff.

Jaekel, Der Anschlußzwang und § 14 des Preußischen Gemeindeverfassungsgesetzes vom 15. 12. 1933, Diss. Heidelberg, 1934.

— Die reichsrechtliche Regelung des Anschlußzwangs in DJZ. 1936, Sp. 368 ff.

Jebens, Polizeiliche Gemeindeanstalten in PrVBl. Bd. 22, S. 329 ff.

von Kahr, Kommentar zur Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins, 1896.

Kerrl-Weidemann, Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935, 1935.

Kimmerl, Zwangsbenützung gemeindlicher Einrichtungen nach bayerischem Recht, Diss. Würzburg, 1930.

— Zwangsbenützung gemeindlicher Einrichtungen nach bayerischem Recht in BayGemVZ. 1931, Sp. 180 f.

von Köhler, Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, 1935.

Korn, Anschluß- und Benutzungszwang für gemeindliche Einrichtungen in BayBürgerm., 1936, S. 80.

Laforet-Hoche, Verwaltungshandbuch für Bayern 1933.

Laforet-von-Jan-Schattenfroh, Die Bayerische Gemeindeordnung, 1931, 2 Bde., abgekürzt Laforet.

Laforet, Deutsches Verwaltungsrecht, 1937.

Landmann-Rohmer, Kommentar zur Reichsgewerbeordnung für das Deutsche Reich, 8. Auflage, 1928.

von Lympius-Küchenhoff, Kommentar zum Gemeindeverfassungsgesetz und Gemeindefinanzgesetz vom 15. 12. 1933, 1934.
Markull, Die deutsche Gemeindeordnung, Erläuterungswerk, 1935.
Martin, Der Benützungszwang bei gemeindlichen Wasserleitungen in Bay GemVZ. 1930, Sp. 201 ff.
— Gemeindeanstalten mit Benützungszwang auf polizeigesetzlicher Grundlage in BayGemVZ. 1931, Sp. 197 ff., 227 ff.
Mayer Günter, Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden, Diss. Würzburg, 1936.
Mayer Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Auflage, 1924, Bd. I, II.
von Meyeren, Wasserleitung und Kanalisation als öffentliche Gemeindeanstalten in RuPrVBl. Bd. 54, S. 963 f.
Moll, Lehrbuch der Finanzwissenschaft, 1930.
Nipperdey, Stromsperre, Zulassungszwang und Monopolmißbrauch, 1929.
Oertel, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. 5. 1853, 7. Auflage, 1931.
Pranz, Die Zwangspflicht zur Benützung öffentlicher Gemeindeanstalten nach bayerischem Gemeinderecht, Diss. Erlangen, 1929.
Schattenfroh, Deutsche Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935, 1935.
Schiedermair, Das Polizeistrafgesetzbuch für Bayern, 2. Auflage, 1931.
von Seydel-Graßmann, Bayerisches Staatsrecht, Bd. I, II, 1913.
Stössel-Stenger, Die neue bayerische Gemeindegesetzgebung, I. Bd., 1929.
Surén-Loschelder, Die Deutsche Gemeindeordnung mit Ergänzungsband, 1935.
Waldecker, Das neue Preußische Polizeirecht, 1932.
Woerner, Kommentar zur Bayerischen Gemeindeordnung vom 17. 10. 1927, 1931.
Wolzendorff, Richtlinien des polizeilichen Wirkens im preußischen Recht in PrVBl. Bd. 32, S. 257 ff.
— Ortstatut und Polizeiverordnung in PrVBl. Bd. 32, S. 751.
— Kommunale Wohlfahrtspflege als Ursache polizeilicher Beschränkung der Einzelfreiheit in VerwArch. Bd. 21, S. 515 ff.

Verzeichnis der gebrauchten Abkürzungen.

a. A.	=	anderer Ansicht
a. a. O.	=	am angeführten Ort
Abs.	=	Absatz
Abschn.	=	Abschnitt
ALR.	=	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 1794.
Anm.	=	Anmerkung.
AnglVO.	=	Angleichungsverordnung.
Art.	=	Artikel
AusfAnw.	=	Ausführungsanweisung
Bay.	=	Bayerisch
BayBürgerm.	=	„Der Bayerische Bürgermeister“
BayGemVZ.	=	Bayerische Gemeinde- und Verwaltungszeitung
BayObstLG.	=	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts
BayVerwBl.	=	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	=	Band
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch

BlfaPr.	=	Blätter für administrative Praxis
ders.	=	derselbe
Diss.	=	Dissertation
DGO.	=	Deutsche Gemeindeordnung
DJZ.	=	Deutsche Juristenzeitung
DurchfVO.	=	Durchführungsverordnung
Entsch.	=	Entscheidung
GAG.	=	Gemeindeabgabengesetz
GewO.	=	Gewerbeordnung für das Deutsche
GO.	=	Gemeindeordnung
GS.	=	Gesetzsammlung
GVBl.	=	Gesetz- und Verordnungsblatt
JW.	=	Juristische Wochenschrift
KG.	=	Kammergericht
KGJ.	=	Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts (Johow)
Komm.	=	Kommentar
Laforet, DVerwR.	=	Laforet, „Deutsches Verwaltungsrecht“
MBliV.	=	Ministerialblatt der Verwaltung des Innern
MdI.	=	Minister(ium(des Innern
OVG.	=	Oberverwaltungsgericht
pfälz.	=	pfälzisch
PolVO.	=	Polizeiverordnung
Pr.	=	preußisch
PrGemVerfGes.	=	Preußisches Gemeindeverfassungsgesetz
PrGemFinGes.	=	Preußisches Gemeindefinanzgesetz v. 15. 12. 1933.
PStGB.	=	Polizeistrafgesetzbuch
PrVBl.	=	Preußisches Verwaltungsblatt
PVG.	=	Polizeiverwaltungsgesetz
Reger-Oeschey	=	Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden auf dem Rechtsgebiete der inneren Verwaltung
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt
RGZ.	=	Sammlung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RMdI.	=	Reichsminister des Innern
rrh.	=	rechtsrheinisch
RuPrVBl.	=	Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt
RV.	=	Reichsverfassung
S.	=	Seite
Sächs.	=	Sächsisch
StGB.	=	Strafgesetzbuch
Sp.	=	Spalte
Thür.	=	Thüringisch
vergl.	=	vergleiche
VerwArch.	=	Verwaltungsarchiv
VGG.	=	Verwaltungsgerichtsgesetz
VGH.	=	Bay. Verwaltungsgerichtshof, Sammlung von Entscheidungen des Bay. Verwaltungsgerichtshofs
WG.	=	Wassergesetz
Ziff.	=	Ziffer
ZPO.	=	Zivilprozeßordnung

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543526_0120

I. Einleitung.

Der frühere Rechtszustand auf dem Gebiete der Zwangsbenützung in den einzelnen Ländern war keineswegs befriedigend. Das Nebeneinander von verschiedenartigen Rechtsnormen, von Polizeigesetz und gemeindlicher Satzung und die vielfach bestehende Bindung der Gemeinden an polizeiliche Gesichtspunkte bei der Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs gemeindlicher Einrichtungen erschwerten den Gemeinden überaus die Handhabung dieses zur Erfüllung ihrer Gemeinschaftsaufgaben unentbehrlichen Zwangsmittels. Dabei trug die bisherige Regelung, so namentlich in Preußen, vielfach den Interessen der Gemeinden, die sich nicht etwa wie die polizeilichen in einer bloßen Gefahrenabwehr erschöpfen, sondern darüber hinaus eine positive Förderung des örtlichen Gemeinschaftslebens verlangen, bei weitem nicht genügend Rechnung. Je mehr die Mängel der bisherigen unzulänglichen Regelung der Zwangsbenützung zutage traten, umso eifriger setzten dann vor allem in der Nachkriegszeit Bestrebungen ein, den Gemeinden selbst zur Erfüllung ihrer in neuester Zeit ganz bedeutend angewachsenen Aufgaben auch vor allem ihren Belangen entsprechende Zwangsbefugnisse im weitesten Umfange zu verleihen. Einen wichtigen Markstein in der eben aufgezeigten Entwicklungslinie bildet zweifellos die BayGO. von 1927, die den Gemeinden in Art. 44 Abs. VI die Befugnis verlieh, durch Satzung ganz allgemein aus Gründen der örtlichen Gemeinschaft, d. h. also ohne jegliche Bindung an den eng begrenzten polizeilichen Aufgabenkreis, die Benutzung von fünf im einzelnen aufgezählten gemeindlichen Einrichtungen zur Zwangspflicht zu machen. Beachtung verdient in diesem Zusammenhang weiter der § 44 des Entwurfs zu einer Reichsstädteordnung von 1930, der die Belange der Gemeinden bei der Regelung der Zwangsbenützung in ganz besonderem Maße in den Vordergrund stellte. Nach dieser Bestimmung sollten nämlich die Städte berechtigt sein, sofern das Gemeinwohl es erforderte, ihre Einwohner durch Ortsgesetze zu verpflichten, sich an bestimmte gemeinnützige städtische Einrichtungen anzuschließen. Als solche Einrichtungen sollten nach dem Wortlaut des Entwurfs insbesondere Kanalisation, Wasserleitung, Müllabfuhr, Straßenreinigung und Leichenbestattung in Frage kommen. Dieser Entwurf, der zum ersten Mal auf reichsgesetzlicher

Grundlage den Gemeinden eigene und ihren Belangen weitgehendst entgegenkommende Zwangsrechte einräumte, konnte aber infolge des schwerfälligen Gangs der Gesetzgebung der Weimarer Republik und der von Seiten der Länder gegen eine reichsrechtliche Regelung des Gemeinderechts erhobenen Bedenken nicht zum Gesetz erhoben werden.

So blieb es im wesentlichen dem Gesetzgeber des nationalsozialistischen Staates vorbehalten, an die Stelle der vielgestaltigen und zersplitterten landesrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet der Gemeindeverwaltung ein alle Teile des Reiches umfassendes einheitliches Reichsrecht zu setzen. Um den bisherigen uneinheitlichen Rechtszustand zu beseitigen, ist die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. I. 1935 geschaffen worden, die als „Grundgesetz des nationalsozialistischen Staates" zugleich auch den nationalsozialistischen Grundsätzen von Führertum, autoritärer Staatsführung, Einheit von Staat und Partei usw. auf dem Gebiet des Gemeinderechts zum Siege verhelfen soll. Damit war aber auch der Weg geebnet für eine einheitliche Regelung des gemeindlichen Anschluß- und Benutzungszwangs. Eine solche Regelung wurde durch § 18 DGO. getroffen. § 18 Abs. 1 lautet:

„Die Gemeinde kann bei dringendem öffentlichen Bedürfnis durch Satzung mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde für die Grundstücke ihres Gebietes den Anschluß an Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr, Straßenreinigung und ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen (Anschlußzwang) und die Benutzung dieser Einrichtungen und der Schlachthöfe (Benutzungszwang) vorschreiben."

Der Verfasser der vorliegenden Arbeit hat es sich zur Aufgabe gemacht, das Recht des Anschluß- und Benutzungszwangs gemeindlicher Einrichtungen auf der Grundlage des § 18 DGO. darzustellen und die hierbei auftauchenden Zweifelsfragen zu lösen. Mit Rücksicht auf die Tatsache jedoch, daß der Reichsgesetzgeber zweifellos bei der Neuregelung der gemeindlichen Zwangsbefugnisse nach § 18 DGO. die Erfahrungen verwertet hat, die man in den einzelnen Ländern seit langem auf diesem Gebiete gemacht hatte, wurde es für geboten erachtet, vor der Darstellung des geltenden Rechts einen Überblick über den bisher, namentlich in Bayern und Preußen bestehenden Rechtszustand zu geben. Erst die Kenntnis der landesrechtlichen Bestimmungen, soweit sie bisher für die Einführung einer Zwangsbenützung in Frage kamen, vermag ein tieferes Verständnis für die Tragweite und den Inhalt des neuen reichsrechtlich geregelten Anschluß- und Benutzungszwangs zu vermitteln. Schließlich durfte nicht außer Betracht bleiben, daß nach § 6 d. 1. DurchfVO. zur DGO. die bisherigen auf landesrechtlicher Grundlage erlassenen Vorschriften bis auf weiteres noch Gültigkeit haben.

II. Die allgemeinen Grundlagen des Anschluß- und Benutzungszwangs.

1. Begriff und Arten des Anschluß- und Benutzungszwangs.

Der bisherige zersplitterte Rechtszustand auf dem Gebiete der Zwangsbenützung brachte es naturgemäß mit sich, daß es bis zur reichsrechtlichen Regelung derselben auch an einer einheitlichen Begriffsbestimmung bezw. genauen Abgrenzung der einzelnen Arten der Zwangsbenützung fehlte. Erst der Reichsgesetzgeber hat die gemeindlichen Zwangsrechte durch § 18 DGO. deutlich in einen Anschlußzwang einerseits und einen Benutzungszwang andererseits geschieden und dabei ausdrücklich erklärt, was er jeweils unter diesen zwei Begriffen verstanden haben will, sodaß fortan keine Unklarheiten hinsichtlich der Begriffsbestimmung mehr entstehen können[1]).

Nach dem Sprachgebrauch der DGO. ist der Anschlußzwang begrifflich eine öffentlichrechtliche Zwangsmaßnahme, kraft deren jeder Verpflichtete alle diejenigen Vorrichtungen treffen muß, die ihm die jederzeitige Benutzung einer öffentlichen gemeindlichen Einrichtung ermöglichen[2]).

Der Benutzungszwang schafft darüber hinaus die Verpflichtung von einer öffentlichen Einrichtung tatsächlich Gebrauch zu machen[3]).

Aus diesen beiden Begriffsbestimmungen ist schon ersichtlich, daß der Anschlußzwang die mildere Erscheinungsform der Zwangsbenützung ist. So erstreckt sich beim Anschlußzwang der Zwang zur Benützung nicht auf die Einrichtung in ihrem gesamten Umfang. Ist z. B. ein Anschlußzwang an eine gemeindliche Wasserleitung vorgeschrieben, so ist der Gemeindeangehörige nur gehalten, seine Wasserleitung an die gemeindliche Wasserleitungsanlage nach

---

1) Als Oberbegriff für „Anschluß- und Benutzungszwang" wird im folgenden der Ausdruck „Zwangsbenützung" verwendet. Im nämlichen Sinne wurden bisher im bayerischen Verwaltungsrecht die Ausdrücke „Zwangspflicht zur Benützung" (vergl. Art. 44 Abs. VI BayGO.), „Benützungszwang" (im weiteren Sinne) gebraucht, während nach der norddeutschen Verwaltungsübung als Sammelbegriff für jede Art von Zwangsbenützung der Ausdruck „Anschlußzwang" (im weiteren Sinne) diente; vergl. hiezu § 14 PrGemVerfGes., ferner Jaekel, Diss. S. 10. Eine endgültige Klarstellung des Begriffs „Anschlußzwang" als Gegenstück zum „Benutzungszwang" ist erst durch § 18 DGO. und die in der AusfAnw. zu § 18 DGO. Ziff. 2 niedergelegte Begriffsbestimmung dieser zwei Arten der Zwangsbenützung erfolgt.

2) Diese Art von Zwangsbenützung wird von Jaekel, Diss. S. 9 im Anschluß an Kimmerl, Diss. S. 348 und BayGemVZ. 1931, S. 182 als „bloßer Anschlußzwang" bezeichnet.

3) vergl. zu diesen beiden Begriffsbestimmungen AusfAnw. zu § 18 DGO. Ziff. 2.

Maßgabe der Satzung heranzuführen und zwar so, daß er nach erfolgtem Anschluß jederzeit in der Lage ist, die gemeindliche Wasserleitung zu benützen. Zu einer tatsächlichen Benützung der Anlage, etwa durch Entnahme von Wasser aus der gemeindlichen Leitung, ist der Gemeindeangehörige in diesem Fall nicht verpflichtet. Ein weiterer Unterschied des Anschlußzwangs vom Benutzungszwang ergibt sich ferner daraus, daß der Anschlußzwang sich oftmals in einem einmaligen Tun z. B. im Bauen einer Wasserleitung und Heranführen derselben an die gemeindliche Leitung oder lediglich in einem Gewährenlassen des Verpflichteten erschöpft, während der Benutzungszwang den von ihm Betroffenen regelmäßig zu einer wiederholten Vornahme von Handlungen verpflichtet. Überdies umfaßt der Benutzungszwang die öffentliche Einrichtung in ihrem gesamten Umfang, nicht bloß wie der Anschlußzwang in einzelnen Beziehungen.

Anschluß- und Benutzungszwang sind demnach zwei begrifflich von einander unabhängige Arten der Zwangsbenützung. Doch kann — und das wird regelmäßig auch der Fall sein — der Benutzungszwang den Anschlußzwang in sich schließen. Wird z. B. ein Benuntzungszwang hinsichtlich einer gemeindlichen Kanalisation angeordnet, so ist in dieser Anordnung zugleich ein Anschlußzwang mitinbegriffen. Denn es ist selbstverständlich, daß ohne Anschluß an das gemeindliche Rohrnetz eine Benützung der Kanalisation nicht erfolgen kann. Doch sind im übrigen diese beiden Arten der Zwangsbenützung trotz ihres oftmaligen tatsächlichen Zusammentreffens streng auseinander zu halten. Bei manchen Einrichtungen, wie z. B. bei Schlachthäusern, ist begrifflich überhaupt nur eine Zwangsbenützung in der Form des Benutzungszwangs möglich.

Was nun den Benutzungszwang insbesondere angeht, so kann dieser einen verschiedenen Umfang haben, je nachdem es sich um einen positiven oder negativen Benutzungszwang handelt[4]).

Der positive Benutzungszwang verpflichtet den Gemeindeangehörigen schlechthin zur Benützung einer öffentlichen Einrichtung. Der einzelne ist hier gezwungen, die Leistung einer öffentlichen Einrichtung in jedem Fall zu beanspruchen. Dabei ist es vollkommen gleichgültig, ob der vom Benutzungszwang Betroffene überhaupt eine Leistung der Art, wie sie ihm durch die öffentliche Einrichtung dargeboten wird, in Anspruch nehmen will oder nicht. Auch der Umstand, daß der einzelne die nämliche Leistung, die er von der öffentlichen Einrichtung entgegenzunehmen gezwungen ist, sich auf dieselbe Weise durch ausschließlich eigene Tätigkeit und Mittel

4) Ähnlich unterscheidet Kimmerl, Diss. S. 347 f. und BayGemVZ. 1931, S. 181 ff., der allerdings aus polizeilichen Erwägungen zu dieser Unterscheidung gelangt, ein „Benützungsverbot“ und einen „reinen Benützungszwang“.

z. B. durch eine Eigenwasserversorgungsanlage verschaffen könnte, vermag an der rechtlichen Verpflichtung des einzelnen zur tatsächlichen Benützung der Einrichtung nichts zu ändern. Dieser positive Benutzungszwang stellt den stärksten Grad der Zwangsbenützung überhaupt dar. Als Beispiele für einen solchen positiven Benutzungszwang sind der Schulzwang und der Versicherungszwang zu nennen.

Wesentlich geringer ist der Umfang der Zwangsbenützung in der Form des negativen Benutzungszwangs. Hier ist es nämlich in das freie Belieben des einzelnen gestellt, ob er eine Tätigkeit bestimmter Art vornehmen oder beanspruchen will oder nicht. Nimmt er jedoch die fragliche Tätigkeit vor, so darf er sich dabei ausschließlich nur der öffentlichen gemeindlichen Einrichtung bedienen. Mit anderen Worten: Die Beanspruchung der fraglichen Leistung von einem anderen als dem öffentlichen Unternehmen ist hier ausgeschlossen. Sehr deutlich wird diese Art von Benutzungszwang durch die Bestimmungen des Bay. Brandversicherungsgesetzes vom 3. April 1875[5]). Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes kann nämlich derjenige, der sein Gebäude versichern lassen will, es nur bei der Bav. Brandversicherungsanstalt versichern. Es ist also nicht schlechterdings jeder Gebäudeeigentümer gehalten, seine Gebäude bei dieser Anstalt versichern zu lassen.

Die bisherige Unterscheidung der verschiedenen Arten der Zwangsbenützung (Anschlußzwang, positiver und negativer Benutzungszwang)[6]), ergab sich im wesentlichen bereits aus dem Begriff und dem Umfang der jeweils angeordneten Zwangsbenützung. Eine andere Einteilung für die Arten der Zwangsbenützung gewinnt man daraus, daß man jeweils das Wesen der Zwangsbenützung entscheidend sein läßt. Gedacht ist hier vor allem an die Unterscheidung von rechtlicher und tatsächlicher Zwangsbenützung.

Eine rechtliche Zwangsbenützung liegt immer dann vor, wenn der einzelne unmittelbar auf Grund einer Rechtsvorschrift gezwungen wird, eine öffentliche Einrichtung zu benützen. Wird ein Gemeindeeinwohner z. B. auf Grund einer gemeindlichen Satzung gezwungen, sich der öffentlichen Wasserleitung oder Kanalisation anzuschließen, so ist er in diesem Fall rechtlich zum Anschluß verpflichtet. Die unmittelbare Rechtsnorm bildet hier die Satzung.

Die Zwangsbenützung kann aber auch die nur mittelbare Folge einer gesetzlichen Vorschrift sein. Dann wird die Zwangsbenützung nicht unmittelbar durch eine rechtliche Bestimmung irgend welcher Art angeordnet, sondern es treten zu einer behördlichen oder sonstigen Maßnahme noch ganz besondere Umstände

5) angeführt bei Pranz, Diss. S. 2.

6) oder nach dem von Jaekel, Diss. S. 9, Anm. 4 geübten Sprachgebrauch: bloßer, negativer und positiver Anschlußzwang.

tatsächlicher Natur hinzu, die lediglich durch ihr zufälliges oder aber gewolltes Zusammentreffen zu einer bloß tatsächlichen Zwangsbenützung führen.

Durch folgendes Beispiel mag das Vorliegen einer rein tatsächlichen Zwangsbenützung veranschaulicht werden:

Eine Gemeinde verbietet als Eigentümerin der Ortsstraßenflächen die Benutzung derselben durch das Legen fremder Wasserleitungen — das ist rechtlich nicht zu beanstanden, da eine solche Benutzung über den jedermann zustehenden Gemeingebrauch erheblich hinausgeht —, während sie selbst andererseits ein Wasserwerk ohne Anschluß- bezw. Benutzungszwang betreibt. Sind nun alle Eigenwasserversorgungsanlagen, insbesondere alle privaten Brunnen aus gesundheitspolizeilichen Gründen gesperrt, so ist tatsächlich jeder Gemeindeeinwohner, da er ohne Wasser nicht auszukommen vermag, gezwungen, die gemeindliche Wasserleitung zu benützen. Von einer rechtlichen Zwangsbenützung kann keine Rede sein, da der Benutzungszwang in diesem Fall nicht durch eine Rechtsvorschrift eingeführt ist, sondern sich vielmehr nur aus den besonders gelagerten tatsächlichen Umständen ergibt[7]).

Hierher zu zählen sind auch die Fälle, wo eine Gemeinde kraft ihres Eigentums z. B. an einem Friedhof nur bestimmten Handwerkern den Zutritt zu der betreffenden Einrichtung gestattet[8]).

Nach dem bisherigen Rechtszustand, wie er bis zum Inkrafttreten der DGO. galt, war ferner noch eine Einteilung der Zwangsbenützung in zwei große Gruppen von Fällen denkbar, sofern man nämlich auf die Rechtsgrundlage für die Anordnung einer Zwangsbenützung abstellte. Es bestanden nämlich hinsichtlich des bei der Einführung einer Zwangsbenützung zu beschreitenden Rechtsweges zwei verschiedene Möglichkeiten: nämlich einmal die satzungsmäßige Zwangsbenützung (Rechtsgrundlage: Gemeindesatzung) und andererseits die polizeigesetzliche Zwangsbenützung (Rechtsgrundlage: Polizeiverordnung bezw. ortspolizeiliche Vorschrift). Dabei war im allgemeinen die Einführung der Zwangsbenützung durch Polizeigesetz vorherrschend[9]), während andererseits in verschiedenen Ländern bereits vor dem In-

---

7) Jaekel, Diss. S. 15, vergl. ferner das bei Laforet, BayGO., Bd. I, S. 506 angeführte Beispiel.

8) vergl. Friedrichs in RuPrVBl. 55, S. 770 ff., ders. in „Recht der Versorgungsbetriebe", S. 70; Fleiner, a. a. O. S. 343, spricht hier von tatsächlichen Monopolen.

9) so z. B. in Bayern neben und außerhalb der Fälle des Art. 44 Abs. VI Bay GO., in Preußen vor dem PrGemVerfGes. schlechthin, nach Inkrafttreten desselben nach herrschender Ansicht nur hinsichtlich der nicht in § 14 PrGemVerf. Ges. aufgezählten Fälle; ferner war die Polizeiverordnung die alleinige Rechtsgrundlage für die Anordnung einer Zwangsbenützung in Baden, Hessen, Sachsen usw.

krafttreten der DGO., zum Teil allerdings in noch sehr beschränktem Umfange eine Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs durch Gemeindesatzung möglich war[10]).

Dabei war es nicht ausgeschlossen, daß auch die satzungsmäßige Zwangsbenützung an polizeiliche Gesichtspunkte geknüpft war[11]).

Heute, wo, wie später noch auszuführen sein wird, eine Zwangsbenützung, sei es in der Form des Anschlußzwangs oder sei es in Gestalt des Benutzungszwangs gleich welchen Grads, nur mehr durch eine den Erfordernissen des § 18 DGO. entsprechende gemeindliche Satzung eingeführt werden kann, ist letztere Unterscheidung gegenstandslos geworden.

2. Die „öffentliche Einrichtung" (§ 17 DGO.) als allgemeine Voraussetzung für die Einführung einer Zwangsbenützung.

Der gemeindliche Anschluß- und Benutzungszwang — dieser allein steht hier zur Erörterung — setzt begrifflich das Vorliegen einer gemeindlichen Einrichtung voraus.

a) Im bisherigen Recht diente als Ausgangspunkt der Begriff „Gemeindeanstalt", der bereits in der alten rrh.GO .von 1869 auftaucht. Aus der Tatsache, daß in der rrhGO. von Gemeindeanstalten bald allein (so in Art. 39 Abs. I und Art. 140 Abs. II rrhGO.), bald in Verbindung mit „Einrichtungen und Unternehmungen" (Art. 40 Abs. I GO.) die Rede war, folgerte der VGH., daß der Begriff der Gemeindeanstalt vom Gesetzgeber teils in einem engeren, teils aber in einem weiteren Sinne gebraucht wurde. Als gemeindliche Anstalten im engeren Sinne bezeichnete der VGH. „solche dauernden Einrichtungen, die mit Grundstocksvermögen ausgestattet sind ohne Rücksicht darauf, ob sie Verwaltungszwecken dienen oder auf finanziellen Gewinn abzielen"[12]).

Dagegen verstand der VGH. unter gemeindlichen Anstalten im weiteren Sinne, d. h. also einschließlich der Unternehmungen und Einrichtungen, „alle auf einer Anordnung des Gemeinderats beruhenden Einrichtungen, welche dazu bestimmt sind Zwecke, die in den gesetzlichen Kreis der Gemeindeangelegenheiten und -obliegenheiten fallen, dauernd im öffentlichen Interesse zu ermöglichen und welche dadurch selbst einen gewissen bleibenden Charakter erhalten"[13]).

---

10) so z. B. in Bayern auf Grund Art. 44 Abs. VI BayGO. in Preußen gemäß § 14 PrGemVerfGes., ferner in Thüringen nach § 98 d. thür. Gemeinde- und Kreisordnung vom 8. 7. 1926.

11) so gerade in § 14 PrGemVerfGes., vergl. hiezu unten unter III, B, 3.

12) VGH. Bd. 21, S. 14; Bd. 23, S. 118; Seydel-Graßmann, S. 141; vergl. auch Stumpf in BlfaPr. Bd. 57, S. 1 ff.

13) VGH. a. a. O.; Woerner, a. a. O. S. 343, Anm. 6 zu Art. 44 Abs: VI Bay GO.; Stössel-Stenger, a. a. O. S. 304.

Als Gemeindeanstalten im weiteren Sinne kamen hiernach z. B. Gemeindeplätze, -straßen, -wege in Betracht. Als Gemeindeanstalten im engeren Sinne waren beispielsweise gemeindliche Schlachthäuser, Gas- und Elektrizitätswerke, Pfandleihanstalten usw. anzusehen.

b) In der BayGO. von 1927 wurden die Begriffe „Anstalten, Unternehmungen und Einrichtungen" gleichzeitig nebeneinander gebraucht. Der Gesetzgeber wählte dabei diese möglichst weite Fassung, um allen bisherigen Schwierigkeiten über die Auslegung dieser Begriffe (s. die oben genannte VGH.Entsch. Bd. 21, S. 14), insbesondere des Begriffs der Anstalt ein Ende zu machen und wollte damit gleichzeitig zum Ausdruck bringen, daß jede gemeindliche Einrichtung, sofern sie nur bestimmt ist, einem Zweck der örtlichen Gemeinschaft zu dienen, vom Gesetz umfaßt werden soll[14]). Die gemeindlichen Anstalten, Unternehmungen und Einrichtungen wurden nunmehr im Gesetz in rechtlicher Hinsicht gleich behandelt.

Das ergibt sich insbesondere aus Art. 44 Abs. I BayGO., wo den Gemeinden die Befugnis eingeräumt wurde, soweit nicht Gesetze oder Staatsverträge entgegenstehen, durch Satzung die Benützung ihres Eigentums, ihrer Anstalten, Unternehmungen und Einrichtungen zu ordnen und Gebühren für die Benutzung festzusetzen.

c) Die DGO. ist den durch die BayGO. aufgezeigten Weg folgerichtig weiter gegangen und hat mit den auf dem Gebiet des gemeindlichen Anstaltsrechts aufgetretenen Schwierigkeiten hinsichtlich der Abgrenzung der einzelnen Anstaltsbegriffe endgültig aufgeräumt. Sie hat sich dabei für den einheitlichen Gebrauch des Begriffs der „gemeindlichen Einrichtung" entschieden, der auch hier, ähnlich wie in der BayGO., in einem sehr weiten Sinne zu verstehen ist. Im einzelnen unterscheidet der Reichsgesetzgeber, wie das auch schon im Rahmen der BayGO. üblich war, zwischen öffentlichen und nicht-öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde und billigt den Einwohnern und gewissen anderen diesen gleichgestellten Personen in § 17 DGO. das Recht zu, die öffentlichen Einrichtungen nach den hierüber bestehenden Vorschriften zu benutzen. Öffentliche Einrichtungen der Gemeinde im Sinne des § 17 DGO. sind dabei solche, „die die Gemeinde entweder durch einen öffentlichrechtlichen Widmungsakt der öffentlichen Benutzung zur Verfügung stellt oder die sie auf öffentlichrechtlicher Grundlage geregelt durch Satzung (§ 3) zur Benutzung offen hält"[15]).

Diese zwei Gesichtspunkte der öffentlichen Widmung oder der öffentlichrechtlichen Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses der

14) Laforet, Bd. I, S. 490, 491.
15) Schattenfroh, a. a. O., Anm. 2 zu § 17, S. 73.

Einrichtung durch Satzung sind allein entscheidend für die Rechtsnatur der öffentlichen gemeindlichen Einrichtung. Gleichgültig ist demnach, ob die Einrichtung überwiegend erwerbs- oder wohlfahrtspolitischen Zielen dient, ob die Benutzung von der Entrichtung eines Entgelts abhängig gemacht ist oder nicht. Die Frage, wann eine öffentliche gemeindliche Einrichtung vorliegt, hat somit durch die DGO. ihre eindeutige Lösung gefunden. Die sonst für die Beurteilung der Rechtsnatur einer öffentlichen Anstalt maßgeblichen Gesichtspunkte, wie insbesondere der Zweck der Anstalt, Inhalt der Satzung und der Gebührenordnung usw., die im Schrifttum vielfach als Kennzeichen herangezogen wurden[16]), spielen demnach, soweit gemeindliche Einrichtungen in Frage stehen, keine Rolle mehr. Unwesentlich für den Begriff der öffentlichen Einrichtung ist ferner auch der Umstand, ob die Einrichtung im Eigentum der Gemeinde steht. Es genügt vielmehr schon, daß die Gemeinde als Trägerin der Einrichtung erscheint und zwar dergestalt, daß sie beispielsweise auf vertraglichem Wege den Eigentümer verpflichtet hat, die Einrichtung der öffentlichen Benutzung zur Verfügung zu stellen[17]).

Alle übrigen gemeindlichen Einrichtungen dagegen, die weder auf Grund öffentlichrechtlicher Widmung noch einer gemeindlichen Satzung den Einwohnern zur Benutzung offen stehen, sind als nicht-öffentliche anzusehen.

Die Unterscheidung zwischen öffentlicher und nicht-öffentlicher Einrichtung ist in mannigfacher Beziehung von Bedeutung.

Sieht die Gemeinde von der öffentlichrechtlichen Regelung des Nutzungsverhältnisses ab, so herrscht im Bereich der gemeindlichen Einrichtung ausschließlich das bürgerliche Recht. Der Rechtsweg ist dann unbeschränkt zulässig. Es steht hier allein im Belieben der Gemeinde, ob, mit wem und unter welchen Bedingungen sie hinsichtlich der Benutzung ihrer Einrichtung in vertragliche Beziehungen treten will. Der Einwohner hat also in diesem Fall regelmäßig keinen Rechtsanspruch auf die Benutzung solcher auf bürgerlichrechtlicher Grundlage betriebenen Einrichtungen.

Hat dagegen die Gemeinde durch eine Satzung die Benutzung einer Einrichtung geregelt[17a]), dann steht sie dem Benutzer nicht mehr als gleichberechtigte Rechtspersönlichkeit gegenüber, sondern

---

16) vergl. hiezu Fleiner a. a. O. S. 322 ff., insbes. S. 324, 325; von Köhler, a. a. O. S. 313 ff., insbes. S. 318; Nipperdey a. a. O. S. 3; Landmann-Rohmer, S. 60, 61; Otto Mayer, II. Bd., S. 468 ff.; Giese-Neuwiem-Cahn, S. 81; ferner BayObstLG. Bd. 33, S. 131 ff.; RGZ. Bd. 99, S. 96.

17) Schattenfroh, a. a. O., S. 73; Laforet, Bd. I, S. 491.

17a) Die Rechtsgrundlage hiefür bildet heute, ähnlich wie früher Art. 44 Abs. I BayGO., die Bestimmung des § 3 DGO., wo den Gemeinden ganz allgemein die Befugnis zum Erlaß von Satzungen in ihren eigenen Angelegenheiten zugebilligt ist.

ist für diesen übergeordnete Macht, Gesetzgeberin. Das Nutzungsverhältnis wurzelt dann im öffentlichen Recht und die daraus entspringenden Streitigkeiten sind nur auf öffentlichrechtlichem Wege und zwar im Verwaltungsstreitverfahren auszutragen[18]).

Ihrer rechtlichen Natur nach ist die Satzung Gesetz im materiellen Sinne. Sie bindet deshalb nicht nur den Benutzer der Einrichtung, sondern auch die Gemeinde selbst, was sich vor allem darin äußert, daß Ausnahmen nur dann bewilligt werden dürfen, wenn entsprechende Ausnahmebestimmungen in der Satzung selbst vorgesehen sind.

Die ganz besondere Rechtsstellung der öffentlichen Einrichtung zeigt sich aber vor allem darin, daß allen Einwohnern sowie den diesen gleichgestellten Personen (Grundbesitzer, Gewerbetreibende, vergl. § 17 Abs. II DGO.) ein auf öffentlichrechtlichem Wege verfolgbarer Anspruch auf Zulassung und Benutzung der Einrichtung zusteht, vorausgesetzt natürlich, daß diese die durch die Satzung im einzelnen vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllen[19]).

Dem Schutz dieses subjektiv-öffentlichen Benutzungsrechts nach § 17 DGO. dienen die Bestimmungen der §§ 29, 30 DGO., wonach der zu Unrecht ausgeschlossene Einwohner seinen Zulassungs- und Benutzungsanspruch auf verwaltungsgerichtlichem Wege erzwingen kann. (s. hiezu im einzelnen die Ausführungen unten unter IV, 8).

Ein solches Recht auf Anschluß und Versorgung durch ein bestimmtes Unternehmen steht neuerdings nach den Bestimmungen des Gesetzes zur Förderung der Energiewirtschaft vom 13. 12. 1935 (RGBl. I, S. 1451) zwar dem einzelnen Abnehmer auch gegenüber gewissen privatrechtlich betriebenen Versorgungsunternehmen zu. Nach § 6 d. Ges. ist nämlich ein Energieversorgungsunternehmen — dabei handelt es sich nur um Gas- und Elektrizitätsversorgung (§ 1 ds. Ges.) —, falls es ein bestimmtes Gebiet versorgt, verpflichtet, allgemeine Tarifpreise öffentlich bekannt zu geben und zu diesen Bedingungen und Tarifpreisen jedermann an sein Versorgungsnetz anzuschließen und zu versorgen (allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht)[20]). Aber dieser Rechtsanspruch auf Versorgung ist im allgemeinen im Gegensatz zum Recht der öffentlichen gemeindlichen Einrichtung (vergl. §§ 17, 29, 30 DGO.)

---

18) Laforet, Bd. I, S. 134, 488.

19) Laforet, Bd. I, S. 496, 498.

20) Die durch § 6 d. Energiewirtsch.Ges. herbeigeführte Neuerung äußert sich im wesentlichen darin, daß der Abnehmer unmittelbar kraft Gesetzes einen Anspruch auf Anschluß und Versorgung durch das Unternehmen hat und einen solchen nicht mehr, wie bisher, auf dem Umweg über eine auf § 826 BGB. gestützte Schadensersatzklage, in der nach den von der Rechtssprechung entwickelten Grundsätzen der mitunter recht schwieriger Nachweis der sittenwidrigen Ausnutzung der tatsächlichen Monopolstellung des betr. Versorgungsunternehmens erbracht werden mußte, geltend zu machen braucht.

nicht vor den Verwaltungsgerichten, sondern vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgen[20a]). Nur in dem einen Fall, nämlich dann, wenn das betreffende Versorgungsunternehmen von einer Gemeinde als öffentliche Einrichtung nach § 17 DGO. betrieben wird, greifen im Streitfall wieder die Verfahrensvorschriften der §§ 29, 30 DGO. Platz, hier allerdings noch mit der besonderen Maßgabe, daß das Verwaltungsgericht über das Bestehen des subjektiv-öffentlichen Benutzungsrechts hinaus auf Antrag einer Partei auch noch über Ausmaß und Bedingungen von Anschluß und Versorgung zu entscheiden berechtigt ist (§ 6 Abs. V ds. Ges.) Die besondere Rechtsstellung der öffentlichen gemeindlichen Einrichtung kommt also auch hier ganz deutlich zum Ausdruck.

Es ist nun im allgemeinen dem pflichtmäßigen Ermessen des Bürgermeisters überlassen, ob er eine Einrichtung der Gemeinde nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts oder aber auf öffentlichrechtlicher Grundlage (insbes. durch Erlaß einer entsprechenden Satzung) betreiben will. Doch in einem Fall muß er sich unbedingt für die öffentlichrechtliche Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen der gemeindlichen Einrichtung einerseits und den als Benutzern in Frage kommenden Personen andererseits entscheiden. Das ist dann der Fall, wenn ein Anschluß- oder Benutzungszwang hinsichtlich einer gemeindlichen Einrichtung gemäß § 18 DGO. vorgeschrieben werden soll. Denn der Anschluß bezw. Benutzungszwang setzt in jedem Fall ein subjektiv-öffentliches Anschluß- bezw. Benutzungsrecht voraus[21]). Will demnach eine Gemeinde die Benutzung einer ihrer Einrichtungen zur Zwangspflicht machen, dann muß sie die Einrichtung als „öffentliche" im Sinne des § 17 DGO. betreiben. In diesem Fall gilt dann allerdings die Besonderheit, daß die Einrichtung durch ausdrückliche Satzungsbestimmung der allgemeinen Benutzung zugänglich gemacht werden muß. Das Benutzungsrecht muß also in der Satzung zum Ausdruck kommen. Ein bloßer öffentlichrecht-

---

20a) Ihrem Wesen nach bedeutet diese Anschluß- und Versorgungspflicht der Energieversorgungsunternehmen eine besondere gesetzlich geregelte Einschränkung der bürgerlichrechtlichen Vertragsfreiheit. Bei der öffentlichen Einrichtung (§ 17 DGO.) hingegen ergibt sich das Benützungsrecht aus dem Begriff der öffentlichen Einrichtung, wie ihn das Gesetz gegeben hat: Laforet, DVerwR., S. 36.

21) Dieser Grundsatz wurde schon bisher vom PrOVG. ständig vertreten und auch sonst in Rechtsprechung und Schrifttum übereinstimmend anerkannt: vergl. PrOVG. 52, 307; 54, 440; 61, 187; 62, 243; 66, 159; 68, 114; 87, 460; OVG. in RuPrVBl. 55, 308; KG. in KGJ. 21 C 65; 31 C 48; KG in RuPrVBl. 54, 917/18; Fleiner, a. a. O. S. 335, Anm. 52; Alnor, Diss. Auszug; Friedrichs, PVG, 1932, Anm. 2 Ziff. 7 zu § 20, ders., Polizeigesetz 1850, Anm. 30 zu §§ 6 ff. S. 159; ders. RuPrVBl. 55, S. 770 ff.; ders. in „Recht d. Vers.-Betriebe" S. 79, 80; Immich in PrVBl. 28, 216; Oertel, a. a. O. Anm. B, 1 zu § 56 Ziff. 3, S. 294; Pranz, Diss. S. 11.

licher Widmungsakt, der sonst für ausreichend erachtet wird, um einer Einrichtung öffentlichrechtliche Natur zu verleihen (s. oben!), genügt mithin im Rahmen der Zwangsbenützung nicht zur Begründung eines öffentlichrechtlichen Benutzungsverhältnisses[22]).

Als Ergebnis ist also festzustellen, daß die öffentliche Einrichtung mit ihrem satzungsmäßig festgelegten subjektiv-öffentlichen Benutzungsrecht die wichtigste allgemeine Voraussetzung für die Einführung einer Zwangsbenützung bildet. § 17 DGO. hat insofern als die Grundlage der gemeindlichen Zwangsbefugnisse nach § 18 DGO. zu gelten. Andererseits stellt aber § 18 DGO. eine unentbehrliche Ergänzung des Rechts der öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde überhaupt dar, indem er den Gemeinden zur Erfüllung ihrer örtlichen Gemeinschaftsaufgaben bedeutsame Zwangsmittel an die Hand gibt.

3. Die Zwangsbenützung im Verhältnis zu den „wirtschaftlichen Unternehmen" der Gemeinde (§§ 67 ff. DGO).

Neben der Unterscheidung zwischen öffentlichen und nicht-öffentlichen Einrichtungen der Gemeinden findet sich in der DGO. eine weitere Einteilung gemeindlicher Einrichtungen, die auf der Gegenüberstellung von wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Unternehmen beruht.

Der Begriff des wirtschaftlichen Unternehmens ist im Gesetz nicht näher erläutert. Das Gesetz begnügt sich vielmehr mit der Aufzählung derjenigen Einrichtungen, die nicht als wirtschaftliche Unternehmen gelten sollen. Dabei werden auch hier vom Gesetzgeber zum Teil nur die leitenden Gesichtspunkte für die Grenzziehung herausgestellt. So sollen nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift (§ 67 Abs. II DGO.) alle diejenigen Unternehmen, zu denen die Gemeinde verpflichtet ist, sowie ferner die Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der körperlichen Ertüchtigung, der Kranken-, Gesundheits- und Wohlfahrtspflege nicht in den Kreis der wirtschaftlichen Unternehmen fallen.

Hinsichtlich der unmittelbaren Begriffsbestimmung des wirtschaftlichen Unternehmens läßt sich jedenfalls soviel feststellen, daß sich der Begriff des wirtschaftlichen Unternehmens nach der DGO. nicht mit dem des § 86 PrGemFinGes. deckt. Denn dort ist das Vorliegen eines solchen Unternehmens von der Tatsache abhängig gemacht, daß eine Leistung gegen Entgelt bewirkt wird. Die DGO. hat aber gerade diesen Gesichtspunkt nicht für entscheidend erachtet, sodaß daher auch die Einrichtung eines Regiebe-

22) vergl. AusfAnw. zu § 18, 2 c, aa.

triebs für den gemeindlichen Eigenbedarf, ohne daß Leistungen gegen Entgelt an andere bewirkt werden, von den §§ 67 ff. DGO. umfaßt wird[23]). In bewußter Erweiterung der im PrGemFinGes. niedergelegten Begriffsbestimmung bezeichnet die vorl. AusfAnw. zu § 67 vom 22. 3. 1935 als wirtschaftliche Unternehmen „solche Einrichtungen und Anlagen der Gemeinde, die auch von einem Privatunternehmer mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben werden können (z. B. Versorgungsbetriebe, Verkehrsbetriebe, Industrie- und Handwerksbetriebe)." Der Entgeltbegriff ist also auch hier aufgegeben. Für den Begriff des wirtschaftlichen Unternehmens ist es im übrigen belanglos, ob das Unternehmen auf bürgerlichrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Grundlage betrieben wird. Die Kreise der öffentlichen und nicht-öffentlichen Einrichtungen einerseits und der wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde andererseits überschneiden sich demnach. Während nämlich für erstere Unterscheidung das Verhältnis der Gemeinde zu ihren Einwohnern entscheidend ist, liegt der letztgenannten Einteilung die Frage zugrunde, inwieweit der Gemeinde im Verhältnis zum Staat und zu ihrer Aufsichtsbehörde freie Betätigungsmöglichkeit auf wirtschaftlichem Gebiete zusteht[24]).

Die Bedeutung des Begriffs des wirtschaftlichen Unternehmens zeigt sich im einzelnen darin, daß die Gemeinden ein solches Unternehmen nur dann errichten oder wesentlich erweitern dürfen, wenn die in § 67 DGO. für die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind. Maßgebend für die Beschränkung der gemeindlichen Tätigkeit auf wirtschaftlichem Gebiete waren Gesichtspunkte teils gemeindefinanzwirtschaftlicher, teils allgemein wirtschaftspolitischer Natur. Auf der einen Seite sollen die Gemeinden nicht wirtschaftliche Unternehmen mit hohem Kostenaufwand, der sich mit der gemeindlichen Leistungsfähigkeit nicht vereinbaren läßt, errichten. Auf der anderen Seite dagegen sollen die Gemeinden aber auch nicht durch schrankenlose Betätigung auf wirtschaftlichem Gebiet mit der freien Wirtschaft in unnötigen Wettbewerb treten. Deshalb ist den Gemeinden die Errichtung oder wesentliche Erweiterung eines wirtschaftlichen Unternehmens nur dann erlaubt, wenn das Unternehmen einem öffentlichen Zweck dient, nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht und ferner, wenn der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann (§ 67 Abs. I DGO.).

Im folgenden soll nunmehr auf die Frage eingegangen werden, ob auch die gemäß § 18 DGO. für eine Zwangsbenützung in Be-

23) Schattenfroh, Anm. 3 zu § 67, S. 237.
24) Mayer, Diss. 7.

tracht kommenden Einrichtungen zu den wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde zählen und ob deshalb die Gemeinden bei deren Errichtung an die in §§ 67 f. DGO. enthaltenen Beschränkungen gebunden sind. Die Tatsache allein, daß die Einrichtungen des § 18 DGO. in jedem Fall öffentlichrechtlich und zwar auf der Grundlage gemeindlicher Satzung betrieben werden müssen, hindert nach den früheren Ausführungen noch keineswegs, daß diese Einrichtungen zugleich auch in den Kreis der wirtschaftlichen Unternehmen fallen. Denn da die Einteilung in wirtschaftliche und nicht-wirtschaftliche Unternehmen einerseits und in öffentliche und nicht-öffentliche Einrichtungen andererseits, wie bereits festgestellt, auf verschiedenen, sich gegenseitig nicht ausschließenden Gesichtspunkten beruht, können die Merkmale der öffentlichen Einrichtung sowohl als auch die des wirtschaftlichen Unternehmens bei ein und derselben gemeindlichen Einrichtung zugleich gegeben sein.

Für den größten Teil der in § 18 DGO. genannten Einrichtungen läßt sich dabei jedoch ohne weiteres eine genaue Abgrenzung ziehen. In § 67 Abs. II DGO. sind aus dem Kreis der wirtschaftlichen Unternehmen u. a. die Einrichtungen der Gesundheitspflege herausgenommen. Gerade diese Einrichtungen aber hat der Gesetzgeber in § 18 DGO. ins Auge gefaßt, indem er die Gemeinden zum Zwecke der Erhaltung gewisser zur Förderung der Volksgesundheit unentbehrlicher Einrichtungen mit wichtigen Zwangsbefugnissen ausgestattet hat. So sind z. B. Kanalisation, Müllabfuhr, Straßenreinigung und die Schlachthöfe zweifellos in erster Linie Einrichtungen der öffentlichen Gesundheitspflege und fallen demgemäß unter die Ausnahmebestimmung des § 67 Abs. II DGO.[25]). Genauso verhält es sich hinsichtlich des Kreises der in § 18 DGO. nicht ausdrücklich aufgezählten, sondern lediglich nach der allgemeinen Zweckbestimmung der Förderung der Volksgesundheit gekennzeichneten Einrichtungen („... und ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen").

Zweifelhafter dagegen erscheint es schon, ob nicht etwa die in § 18 DGO. ebenfalls aufgeführte Wasserleitung in die Gruppe der wirtschaftlichen Unternehmen einzugliedern ist. Gemeindliche Wasserleitungen sind im allgemeinen, ähnlich wie Gas- und Elektrizitätswerke, in erster Linie wirtschaftliche Versorgungsbetriebe allgemeiner Natur, nicht dagegen — wenngleich auch das Hereinspielen gesundheitsfördernder Gesichtspunkte bei solchen Betrieben keineswegs von der Hand zu weisen ist — Einrichtungen gerade der Gesundheits- oder Wohlfahrtspflege im Sinne der Ausnahmebestimmung. Dagegen bleibt noch zu erwägen, ob die Errichtung gemeindlicher Wasserleitungsanlagen nicht etwa zu den Pflichtauf-

25) Schattenfroh, Anm. 4 zu § 67, S. 240.

gaben der Gemeinden gehört und aus diesem Grunde nicht in den Bereich der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden fällt.

Nach der BayGO., die die gemeindlichen Pflichtaufgaben insbesondere in Art. 28 im einzelnen aufzählte, bestand auf Grund dieser Gesetzesbestimmung keine unmittelbare Verpflichtung zur Herstellung neuer Brunnen und Wasserleitungen. Eine solche konnte vielmehr nur in der Verpflichtung zur Herstellung der erforderlichen Feuerlöschanstalten oder in der Verpflichtung zur Versorgung mit Trinkwasser enthalten sein oder auf § 35 Abs. II des Reichsgesetzes vom 30. Juni 1900 über die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten beruhen[26]).

Die DGO. hat die gemeindlichen Pflichtaufgaben unter Verzicht auf den Aufzählungsgrundsatz durch eine Generalklausel (§ 2 Abs. II DGO.) umschrieben. Durch die 2. Vollzugsbekanntmachung des Staatsministeriums des Innern vom 23. 5. 1935 (Nr. 3002 ka 58, GVBl. S. 446) wurde dabei aber ausdrücklich klargestellt, daß zu den Pflichtaufgaben der Gemeinden im Sinne des § 2 Abs. II DGO. in jedem Fall die Aufgaben zählen, die den Gemeinden bisher schon nach der BayGO. oblegen haben. Die Gemeinden sind demnach zum mindesten in demselben Umfang wie bisher zur Herstellung von Wasserleitungen verpflichtet[27]).

Darüber hinaus kann aber nach § 2 Abs. II DGO. eine Verpflichtung für die Gemeinde zur Herstellung von öffentlichen Wasserleitungen begründet sein, wenn nach Auffassung der Aufsichtsbehörde die Errichtung einer gemeindlichen Wasserleitungsanlage auf Grund besonders gelagerter Verhältnisse ein notwendiges Mittel zur Förderung der örtlichen Gemeinschaft darstellt[28]).

---

26) Diese Bestimmung schafft eine Verpflichtung der Gemeinden zur Herstellung von Einrichtungen zur Versorgung mit Trink- oder Wirtschaftswasser „sofern dieselben zum Schutze gegen übertragbare Krankheiten erforderlich sind." Der Umfang der gemeindlichen Verpflichtung bemißt sich dabei allerdings nur „nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit", vergl. Laforet, Bd. I, S. 368, 370; Woerner, a. a. O., Anm. 17 zu Art. 28, S. 190.

27) Die Bekanntmachung ist allerdings nicht Gesetz, sondern lediglich Verwaltungsvorschrift, enthält also nur Anweisungen an die nachgeordneten Behörden (Kreisregierungen, Bezirksämter) über die Handhabung der Pflichtenaufsicht (§§ 110, 113 DGO.).

28) Dadurch würde den Gemeinden aber keine neue Pflichtaufgabe zugewiesen, was nach § 2 Abs. IV DGO. nur durch Gesetz geschehen könnte. Es würde sich hierbei wieder nur, ähnlich wie bei der oben genannten 2. Vollzugsbekanntmachung, um Anweisungen der Aufsichtsbehörde über Sinn und Zweck gesetzlicher Bestimmungen handeln. Nach § 121 Abs. I DGO. kann der RMdI. nämlich zur Durchführung des Gesetzes Rechtsvorschriften und Verwaltungsvorschriften erlassen. Die Wahrnehmung dieser Befugnisse hat der RMdI. für die Übergangszeit durch § 33 d. 1. DurchfVO. in verschiedenen Ländern, so namentlich auch in Bayern, der obersten Aufsichtsbehörde, also dem MdI. übertragen. Im Rahmen der vom RMdI. gegebenen Weisungen kann demnach das

Von diesen eben bezeichneten Ausnahmefällen abgesehen, gehört die Errichtung von gemeindlichen Wasserleitungen nicht zu den Pflichtaufgaben der Gemeinden. Da somit nach den vorstehenden Ausführungen die Herstellung von Wasserleitungsanlagen in der Regel überhaupt nicht von der Ausnahmebestimmung des § 67 Abs. II DGO. umfaßt wird, gelten insoweit auch hier die für die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden maßgeblichen Vorschriften.

Es fragt sich dabei weiter, ob nach der DGO. auch über den Kreis der Einrichtungen des § 18 DGO. hinaus die Benutzung rein wirtschaftlicher Versorgungsbetriebe, also namentlich gemeindlicher Gas- und Elektrizitätswerke zur Zwangspflicht gemacht werden kann. Diese Frage ist zu verneinen. Gas- und Elektrizitätswerke sind weder in § 18 DGO. ausdrücklich aufgeführt noch gehören diese zu den der Volksgesundheit dienenden Einrichtungen im Sinne dieser Vorschrift. Sie dienen nicht so sehr gerade der Förderung der Volksgesundheit, sondern in erster Linie vielmehr der Befriedigung wirtschaftlicher Bedürfnisse des einzelnen überhaupt. Die Erzwingung der Benutzung solcher Versorgungsbetriebe ist demnach unzulässig.

In diesem Zusammenhang soll endlich auch noch kurz auf die früher viel erörterte Frage eingegangen werden, ob heute noch der Grundsatz der Gewerbefreiheit der Einführung einer Zwangsbenützung nach § 18 DGO. entgegensteht. Der Grundsatz der Gewerbefreiheit ist verfassungsrechtlich in Art. 153 Abs. III WeimRV. verankert, wonach die Freiheit des Handels und Gewerbes nach Maßgabe der Reichsgesetze gewährleistet ist. Weiterhin bestimmt § 1 Abs. I GewO.: „Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind."

Früher wurde nun des öfteren gerade im Hinblick auf die eben genannten Bestimmungen im Schrifttum die Frage aufgeworfen, ob die auf landesrechtlicher Grundlage angeordnete Zwangsbenützung — dabei war es gleichgültig, ob diese durch Polizeigesetz oder gemeindliche Satzung ausgesprochen wurde — mit der verfassungsrechtlich gewährleisteten Gewerbefreiheit vereinbar sei. Man griff dabei zu den verschiedensten Hilfsmitteln, um die ge-

---

MdI. bindende Anordnungen über die Auslegung, den Sinn und Zweck gesetzlicher Vorschriften, also auch des § 2 Abs. II DGO. geben. An diese Weisungen der obersten Aufsichtsbehörde sind die unteren Aufsichtsbehörden, wie auch die Gemeinden selbst gebunden; denn deren Verwaltungstätigkeit muß nicht nur mit den Gesetzen, sondern ebenso auch mit den Zielen der Staatsführung im Einklang stehen (§§ 1 Abs. II, 106 DGO.), soweit sie in Verwaltungsvorschriften zum Ausdruck kommen. (Schattenfroh, a. a. O., S. 444).

werberechtlichen Bedenken gegen die Einführung einer Zwangsbenützung zu beseitigen[29]).

Heute, nachdem der gemeindliche Anschluß- und Benutzungszwang durch den Reichsgesetzgeber geregelt ist, bedarf es keiner besonderen Hilfsmittel mehr, um die Vereinbarkeit der gemeindlichen Zwangsbefugnisse mit dem Grundsatz der Gewerbefreiheit rechtfertigen zu können. Es ist zwar weder § 1 Abs. I GewO. noch Art. 153 Abs. III WeimRV. formell aufgehoben. Trotzdem kann man aber heute nicht mehr davon sprechen, daß das deutsche Wirtschaftsleben im Zeichen der Gewerbefreiheit stehe. Die Ausnahmen von diesem Grundsatz sind so zahlreich geworden, daß im Vergleich zu ihnen nunmehr die Regel als Ausnahme erscheint (vergl. u. a. vor allem die Beschränkungen auf dem Gebiete der Ernährungswirtschaft, die mit dem Schlagwort „Marktordnung" gekennzeichnet werden, ferner das Gesetz zum Schutz des Einzelhandels vom 12. 5. 1933, RGBl. I, S. 262 usw.) Dazu kommt aber weiter, daß der Art. 153 Abs. III WeimRV. seit dem Ermächtigungsgesetz vom 24. 3. 1933 (RGBl. I, S. 141, Art. 2 ds. Ges.) nicht mehr die Kraft einer Verfassungsbestimmung hat, sondern lediglich als einfaches Reichsgesetz weiter gilt. Da aber ein späteres Gesetz jedes frühere außer Kraft setzen oder ändern kann, so konnte auch die DGO. als späteres Reichsgesetz durch § 18 sowohl den Art. 153 Abs. III RV. als auch den § 1 Abs. I GewO. ändern. Mit der reichsrechtlichen Regelung des gemeindlichen Zwangsbenützungsrechts sind also alle Einwände gewerberechtlicher Natur gegen die Zulässigkeit des gemeindlichen Anschluß- und Benutzungszwangs gegenstandslos geworden.

Aus ähnlichen Erwägungen ergeben sich heute aber auch keine Schwierigkeiten mehr zwischen der Abgrenzung der dem einzelnen nach dem BayWG. vom 23. 3. 1907 zustehenden Rechte und den gemeindlichen Zwangsbefugnissen. Nach dem Grundsatz: Reichsrecht bricht Landesrecht sind nämlich die landesrechtlichen Bestimmungen des Wassergesetzes — Reibungsmöglichkeiten bestehen hiernach ohnedies inhaltlich nur hinsichtlich der Zwangsbenützung gemeindlicher Wasserleitung oder Kanalisation (vergl. Art. 16, 26 Abs. I, 37—40 BayWG.) — durch die reichsrechtliche Vorschrift des § 18 DGO. insoweit aufgehoben, als sie mit dieser im Einzelfall im Widerspruch stehen.

---

29) vergl. hiezu Fleiner, a. a. O., S. 342, Anm. 4, S. 343, Anm. 6; Landmann-Rohmer, Anm. 2d zu § 1 Gew., S. 78; Kimmerl, Diss. S. 374 ff.; Wolzendorff in FrVBl. Bd. 32, S. 751, ders. in VerwArch. Bd. 21, S. 523; Jaekel, Diss. S. 88 ff.; Alnor, Diss. Auszug; Gaupp, Diss. Auszug.

Der einzige stichhaltige Einwand, mit dem die Vereinbarkeit der Zwangsbenützung mit dem Grundsatz der Gewerbefreiheit bisher begründet werden konnte, bestand allein in der Erwägung, daß alle jene Einrichtungen, zu deren Gunsten

III. Bisherige Gestaltung des Anschluß- und Benutzungszwangs gemeindlicher Einrichtungen vor dem Inkrafttreten der DGO. vom 30. 1. 1935

A. Die bisherige bayerische Regelung.

1. Die Zwangsbenützung auf polizeilicher Grundlage.

Die Anordnung einer Zwangsbenützung gemeindlicher Einrichtungen gehörte bis zum Inkrafttreten der BayGO. nahezu ausschließlich zum Aufgabenkreis polizeilicher Tätigkeit. Die Zwangsbenützung bemaß sich demgemäß hinsichtlich der Form ihrer Einführung, insbesondere aber hinsichtlich ihres Umfangs nach den Grundsätzen des Polizeirechts. Die Rechtsgrundlage für deren Einführung bildete dabei regelmäßig die ortspolizeiliche Vorschrift, die ihrerseits im Einzelfall nach dem das bayerische Polizeirecht beherrschenden Grundsatz der Spezialdelegation[30]) nur dann erlassen werden konnte, wenn hiefür eine besondere gesetzliche Ermächtigung vorgesehen war (VGH. Bd. 20, S. 24). Die Fundquellen für solche gesetzliche Ermächtigungen („Muttergesetze") bildeten regelmäßig das StGB. und das PStGB.[31]).

Nicht minder wurde aber auch der Umfang der Zwangsbenützung im Falle der Einführung durch ortspolizeiliche Vorschrift durch die polizeilichen Gesichtspunkte der Gefahrenabwehr, der Sorge für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit begrenzt. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel konnte demnach jeweils nur diejenige Art der Zwangsbenützung (Anschlußzwang, positiver, negativer Benutzungszwang) angeordnet werden, die zur Gefahrenabwehr unumgänglich notwendig war. So konnte z. B. im Wege einer auf § 368 Ziff. 8 StGB, gestützten ortspolizeilichen Vorschrift aus feuerpolizeilichen Gründen lediglich der Anschluß

---

eine Zwangsbenützung eingeführt werden konnte, im Dienste der örtlichen Gemeinschaft stehen und wegen ihrer öffentlichen Zweckbestimmung gar nicht in den Bereich der gewerberechtlichen Vorschriften fallen, vergl. Kimmerl, Diss. S. 375; Pranz, Diss. S. 87; Dreyer, Diss. S. 26: Jaekel, Diss. S. 85.

30) a. A. Eichner in „Die Rechtsgrundlagen der Präventivpolizei nach der bayerischen Rechtsentwicklung", S. 2 ff., der das Vorliegen einer Spezialdelegation nur beim Erlaß von sog. bewehrten Polizeivorschriften für erforderlich erachtet, während im übrigen nach seiner Ansicht auch in Bayern kraft Gewohnheitsrechts der Grundsatz der Generaldelegation gelten soll.

31) Als solche Ermächtigungsnormen zur Einführung einer Zwangsbenützung galten bisher beispielsweise: für Wasserleitungen aus feuerpolizeilichen Gründen § 368, Ziff. 8 StGB., aus Gründen der Lebensmittelpolizei § 367 Ziff. 7 StGB. in Verbindung mit Art. 75 Abs. I PStGB., für Ländeplätze Art. 98 PStGB., für Viehhöfe Art. 145 Ziff. 3 PStGB., für Kanalisation, Straßenreinigung, Unratabfuhr § 366 Ziff. 10 StGB. in Verbindung mit Art. 94 PStGB., für Schlachthäuser Art. 145 Abs. II PStGB. in Verbindung mit § 23 GewO., usw.

an die gemeindliche Wasserleitung von den Einwohnern erzwungen werden; denn zur Abwendung von Feuersgefahren genügt es, wenn jeder Anwesensbesitzer an die gemeindliche Wasserleitung angeschlossen ist und so die Möglichkeit hat, in Brandfällen die leistungsfähigere gemeindliche Wasserleitung in Anspruch zu nehmen. Dagegen konnte, soweit gesundheitspolizeiliche Gesichtspunkte in Frage standen, gem. § 367 Ziff. 7 StGB. in Verb. mit Art. 75 Abs. I PStGB. die Zwangsbenützung in der Form des Benutzungszwangs vorgeschrieben werden[32]).

Die Zwangsbenützung des Polizeirechts erfuhr endlich auch insofern noch eine Einschränkung, als sie sich nur gegen den Störer, d. h. gegen den, der durch sein Verhalten eine Gefahr für die Allgemeinheit bildete, wenden konnte[33]).

2. Die Zwangsbenützung auf satzungsmäßiger Grundlage gemäß Art. 44 Abs. VI BayGO.

a) Rechtliche Natur und Voraussetzungen dieser Zwangsbenützung.

Die ausschließliche Herrschaft des Polizeirechts auf dem Gebiete der gemeindlichen Zwangsbenützung dauerte in Bayern, wie bereits oben erwähnt, bis zum Inkrafttreten der BayGO. Bis zu diesem Zeitpunkt war eine Regelung des Benutzungszwangs im Gemeinderecht selbst nicht vorgesehen. So beschäftigten sich die beiden Gemeindeordnungen von 1869 lediglich mit der Gebührenfrage im Rahmen der Zwangsbenützung und bestimmten in Art. 159 Abs. I Ziff. 6 rrh. GO. bezw. Art. 91 Abs. I Ziff. 6 pfälz. GO., daß die Gemeinden bei der Regelung der Gebühren für die Benützung von Gemeindeanstalten, wenn diese den Beteiligten zur Zwangspflicht gemacht war, an die vorherige Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde gebunden waren[34]).

---

32) Ein Benutzungszwang aus gesundheitspolizeilichen Gründen kam dabei vor allem dann in Frage, wenn mit Rücksicht auf die besonderen örtlichen Verhältnisse — z. B. auf die starke Verschmutzung des Grundwassers — die begründete Gefahr bestand, daß in der betreffenden Ortschaft die Privatbrunnen, Teiche usw. gesundheitsschädliches Wasser führen (von Meyeren in RuPrVBl. Bd. 54, S. 966.

33) So konnte die Polizeibehörde durch ortspolizeiliche Vorschrift den Anschluß an die gem. Kanalisation sowie deren Benützung nicht von einem Hauseigentümer verlangen, der auf seinem, an einem Flußlauf gelegenen Grundstück seine Abwässer in den Fluß leitete. Denn der Hauseigentümer gefährdete in diesem Fall nicht die öffentliche Reinlichkeit, war also nicht Störer im Sinne des Polizeirechts (Jaekel, Diss. S. 21, Kimmerl, Diss. S. 345).

34) Diese beiden Bestimmungen boten keine allgemeine Rechtsgrundlage für die Einführung einer satzungsmäßigen Zwangsbenützung durch die Gemeinden, so insbesondere Kahr, a. a. O. Bd. II, S. 85, VGH. 20/20; 21/24; 33/144;

Dieser eben geschilderte Rechtszustand erfuhr durch Art. 44 Abs. VI BayGO. eine grundlegende Änderung. Durch diese Vorschrift wurden nämlich die Gemeinden ermächtigt, im Wege der genehmigungspflichtigen Satzung die Benützung von fünf ausdrücklich aufgezählten Anstalten, nämlich von gemeindlichen Wasserleitungen, Kanalisationen und Schlachthöfen sowie von gemeindlichen Anstalten zur Beseitigung des Unrats und zur Straßenreinigung zur Zwangspflicht zu machen.

Ihrer rechtlichen Natur nach zählten die den Gemeinden durch diese Gesetzesbestimmung verliehenen Zwangsbefugnisse zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinde. Das ergab sich vor allem schon daraus, daß der Gesetzgeber die Zwangsbenützung nicht bei Art. 51 BayGO. im Anschluß an die polizeilichen Vorschriften, sondern im Abschnitt über die Gemeindeverwaltung, im besonderen bei der Regelung der Befugnis der Gemeinde zur Ordnung der Benutzung ihrers Eigentums und der Erhebung von Gebühren hiefür geregelt hatte[35]).

Was die Voraussetzungen der Einführung einer Zwangsbenützung nach Art. 44 Abs. VI BayGO. anbelangt, so war für die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung zu allererst erforderlich, daß die Benutzung einer der fünf dort aufgeführten Anstalten zur Zwangspflicht gemacht werden sollte. Denn nur hinsichtlich der in Art. 44 Abs. VI genannten Einrichtungen konnte eine satzungsmäßige Zwangsbenützung angeordnet werden. Der Gesetzgeber war insoweit dem Aufzählungsgrundsatz gefolgt, d. h. er hatte durch Aufzählung genau festgelegt, wann die Benutzung einer Anstalt im Wege der Satzung erzwungen werden konnte.

Aus dem Wesen einer jeden öffentlichrechtlichen Regelung des zwischen einer gemeindlichen Einrichtung und deren Benutzern bestehenden Benutzungsverhältnisses folgt eigentlich schon von selbst, daß für jeden Benutzer gleiche Benutzungsbedingungen zu gelten haben. Bei der Regelung der satzungsmäßigen Zwangsbenützung legte der Gesetzgeber diesen Grundsatz noch ausdrücklich fest und machte ihn damit schlechthin zur wichtigsten Voraussetzung der satzungsmäßigen Zwangsbenützung. Die Gemeinde mußte im Rahmen der Zwangsbenützung nach Art. 44 Abs. VI für alle Beteiligten unabhängig von der örtlichen Lage gleiche Benutzungsbedingungen aufstellen. So konnte die Gemeinde bei angeordnetem Benutzungszwang z. B. nicht etwa von den Eigentümern abgelegener Anwesen höhere Gebühren fordern als von den der gem. Einrichtung zunächst gelegenen Anwesensbesitzern. Dagegen war die Gemeinde nicht gehindert, aus besonderen Gründen den Benutzungs-

Bohley, a. a. O., Sp. 433. Es war vielmehr nach wie vor eine besondere Ermächtigungsnorm des Polizeirechts erforderlich.

35) Laforet, Bd. I, Anm. 28 zu Art. 44, S. 503.

zwang z. B. auf bestimmte Teile ihres Gebiets zu beschränken[36]). Nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der gleichen Benutzungsbedingungen wurde es übrigens angesehen, wenn die Gemeinde die Gebühren allgemein verschieden abstufte[37]).

Nicht Voraussetzung für die Einführung der satzungsmäßigen Zwangsbenützung war — darin lag gerade der Vorteil der den Gemeinden verliehenen Zwangsrechte —, daß der Benutzungszwang gerade polizeilichen Zwecken diente. Die Gemeinden hatten nach Art. 44 Abs. VI BayGO. über den Aufgabenkreis der Polizei hinaus ganz allgemein die Möglichkeit eine Zwangsbenützung aus Gründen der örtlichen Gemeinschaft, namentlich auch zum Zwecke der Wohlfahrtspflege vorzuschreiben. Ja selbst mit finanziellen und ästhetischen Gesichtspunkten konnte eine Zwangsbenützung in diesem Fall gerechtfertigt werden, falls nur jeweils der Grundsatz der gleichen Benutzungsbedingungen beobachtet wurde[38]).

Die Handlungsfreiheit der Gemeinden auf dem Gebiete der Zwangsbenützung erfuhr jedoch insofern eine Einschränkung, als die Satzung einschließlich der Gebührenregelung gemäß Art. 44 Abs. VI, S. 2 der Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde bedurfte.

b) Der Inhalt der satzungsmäßigen Zwangsbefugnisse.

Angesichts der allgemeinen Fassung des Art. 44 Abs. VI BayGO. herrschte von Anfang an ein lebhafter Streit über den Inhalt der den Gemeinden durch diese Gesetzesbestimmung zugebilligten Zwangsbefugnisse. So weit die Meinungen aber in dieser Hinsicht im einzelnen auch auseinandergingen, so war man sich doch im allgemeinen darüber im klaren, daß Art. 44 Abs. VI BayGO. die Gemeinden auf keinen Fall zur Anordnung des sog. positiven Benutzungszwangs ermächtigte[39]). So war es z. B. nach herrschender Ansicht nicht möglich einen Gemeindeangehörigen durch Satzung zur tatsächlichen Benutzung einer Wasserleitung durch Entnahme von Wasser zu zwingen[40]).

Was nun im übrigen den Inhalt der Zwangsbenützung nach Art. 44 Abs. VI betrifft, so wurde zu dieser Streitfrage verschieden Stellung genommen.

---

36) Woerner, a. a. O., Anm. 37 zu Art. 44, S. 363, Kimmerl, Diss. S. 369, 370.

37) vergl. Gebührenermäßigung bei dem Verbrauch einer bestimmten Menge Wassers, Laforet, Bd. I, S. 509.

38) vergl. Kimmerl, Diss. S. 356, der feststellt, daß die Zwangsbenützung nach Art. 44 Abs. VI jedem erlaubten Zweck nutzbar gemacht werden kann.

39) a. A. hins. der Zwangsbenützung gem. Wasserleitungen Martin, BayGem VZ. 1930, Sp. 201 ff.

40) vergl. Kimmerl, Diss. S. 357, der mit Recht einen positiven Benutzungszwang nur im Rahmen des Polizeirechts für zulässig erachtete.

Nach der von Laforet vertretenen Ansicht[41]) handelte es sich hinsichtlich der den Gemeinden durch diese Vorschrift verliehenen Zwangsbefugnisse um „Monopolrechte" der Gemeinden. Die Gemeinden sollten hiernach die ausschließliche Befugnis haben „Leistungen zu gewähren, die der Gemeindeangehörige in Anspruch nehmen will." Durch das Zwangsrecht könne der Gemeindeangehörige nicht verpflichtet werden, fremde Leistungen zu begehren, wenn dazu keine polizeiliche Grundlage gegeben sei. Der Gemeindeangehörige könne sich beispielsweise mit der Anlage eigener Brunnen helfen, und wenn nicht gesundheitspolizeiliche Gründe ihrer Benutzung entgegenstünden, brauche er die Leistungen fremder Personen nicht in Anspruch zu nehmen, löse also das Zwangsrecht der Gemeinde nicht aus. Das gemeindliche Zwangsrecht stelle nicht ohne weiteres auch einen Zwang zur Benutzung dar.

Die Zwangsbefugnisse der Gemeinden wirkten sich demnach nach Laforet in erster Linie gegen Dritte aus, die auf Grund ihrer Gewerbebetriebe gleichfalls in der Lage waren, dieselben Leistungen, zu deren Entgegennahme die Gemeinden ihre Einwohner im Wege der Zwangsbenützung nötigten, zu gewähren. Die Gemeindeangehörigen selbst dagegen berührte das Zwangsrecht nur mittelbar in der Form des tatsächlichen Benutzungszwangs. Denn nach der eben angeführten Ansicht Laforets zwang den Gemeindeangehörigen lediglich der Umstand, daß er tatsächlich ohne eine bestimmte Leistung z. B. ohne Wasser nicht auszukommen vermochte und sich außerdem diese Leistung mangels einer Eigenversorgungsanlage auch nicht selbst verschaffen konnte, kraft des gemeindlichen Monopolrechts zur Inanspruchnahme gerade der durch die gemeindliche Einrichtung gewährten Leistung. Eine unmittelbare rechtliche Verpflichtung des Gemeindeangehörigen zur Benutzung einer gemeindlichen Einrichtung dagegen konnte nach dieser Ansicht nur unter Zuhilfenahme einer besonderen Rechtsnorm des Polizeirechts begründet werden[42]).

Woerner[43]) nahm an, daß die satzungsmäßigen Zwangsrechte hinsichtlich ihres Inhalts überhaupt nicht einheitlich gewertet werden könnten. Er vertrat deshalb den Standpunkt, es bleibe nichts anderes übrig, als der Natur der Sache nach unter Berücksichtigung der gesamten Gesetzgebung für jede einzelne der fünf Anstalten den Inhalt des Benutzungszwangs festzustellen. Das Maß des Be-

---

41) Laforet, Anm. 28 zu Art. 44 BayGO., S. 503 ff.

42) Laforet a. a. O., S. 506, 507; ebenso Pranz, Diss. S. 19 ff. Inhaltlich den gleichen Standpunkt vertritt Kimmerl (Diss. S. 357—360, 374, 375, ferner Bay GemVZ. 1931, Sp. 180 ff.), der jedoch mit Rücksicht auf gewerberechtliche Bedenken bewußt den Ausdruck „Monopolrecht" vermeidet.

43) a. a. O., S. 357, 358 ff.

nutzungszwangs sei bei den einzelnen Anstalten verschieden und nur bei den Schlachthäusern unbedingt[44]).

Während Laforet und Woerner bei der Auslegung des Art. 44 Abs. VI BayGO. vorwiegend rechtliche Gesichtspunkte in den Vordergrund stellten, zog Bohley und im Anschluß an die von ihm entwickelten Grundsätze auch der VGH. zur Erfassung des Inhalts der gemeindlichen Zwangsbefugnisse vor allem wirtschaftliche Gesichtspunkte heran.

So stellte Bohley[45]) fest, daß den Gemeinden das Zwangsbenützungsrecht vor allem aus wirtschaftlichen Erwägungen verliehen werden sollte. Der Zweck des Art. 44 Abs. VI BayGO. bestehe darin, die Gemeinden durch Einführung der Zwangsbenützung instandzusetzen, „die namentlich genannten Anstalten, die allgemeinen öffentlichen Zwecken dienen, aus Gründen einer ordnungsmäßigen und gesicherten Verwaltung in zweckentsprechender Weise einzurichten und zu erhalten" und die für die Benutzung einer gemeindlichen Anstalt jeweils in Betracht kommenden Gemeindeangehörigen „zur anteilsmäßigen Tragung der Kosten heranziehen zu können." Unter Zugrundelegung dieses wirtschaftlichen (finanziellen) Interesses der Gemeinden an der Benutzung ihrer Anstalten könne daher der Gemeindeangehörige im Rahmen des Art. 44 Abs. VI BayGO. nur zum Anschluß an eine gemeindliche Einrichtung, der ihn gleichzeitig zur Gebührenentrichtung verpflichte, gezwungen werden.

Diese eben entwickelten Gedankengänge Bohleys hat sich auch der VGH. zu eigen gemacht. So führte er in der Entscheidung vom 20. 1. 1933[46]), wo er zum ersten Mal zur Frage des Inhalts der satzungsmäßigen Zwangsbenützung eingehend Stellung nahm, in Übereinstimmung mit Bohley aus, daß den Gemeinden durch die uneingeschränkte Einräumung des Zwangsrechts für alle Gemeindeanstalten der in Art. 44 Abs. VI bezeichneten Art die Aufbringung der zu ihrer Errichtung und Unterhaltung erforderlichen Mittel ermöglicht oder erleichtert werden sollte. Der auf einer Satzung nach Art. 44 Abs. VI beruhende Benutzungszwang beziele in erster Linie nicht wie der polizeiliche Benutzungszwang die Erreichung bestimmter polizeilicher Zwecke (Abwendung von Gefahren für die öffentliche Gesundheit, Reinlichkeit, Feuersicherheit), sondern die wirtschaftliche Beteiligung der Gemeindeangehörigen zur Ermöglichung oder Erleichterung der Finanzierung desselben. Der Inhalt der Zwangsbenützung konnte deshalb nach Ansicht des

---

44) a. a. O., S. 362; diese Auffassung haben sich im wesentlichen auch Stössel-Stenger zu eigen gemacht (a. a. O., Anm. 12 zu Art. 44, S. 309).

45) a. a. O. Sp. 440 ff.

46) VGH. Bd. 54, S. 5 ff., ferner S. 32.

VGH., soweit Art. 44 Abs. VI in Frage stand, „nur darin bestehen, daß die Beteiligten auch ihrerseits sich so verhalten und die nach dem Zweck und Wesen der jeweils in Betracht kommenden Gemeindeanstalt notwendigen Maßnahmen so treffen, daß ihnen die satzungsmäßige Benutzung der Gemeindeanstalt jederzeit ermöglicht ist"[47]). Unabhängig von der tatsächlichen Benützung ergebe sich aber außer dem Zwang zur Teilnahme an dem gemeindlichen Unternehmen die Verpflichtung, an die Gemeinde für die von ihr bereit gestellten Leistungen die satzungsgemäß festgesetzten Gebühren zu entrichten.

Nach der vom VGH. vertretenen Auffassung erschöpfte sich also der Inhalt der Zwangsbenützung gem. Art. 44 Abs. VI im wesentlichen in einem Anschlußzwang ohne Benutzungszwang. Im Gegensatz zu Laforet stellte dabei der VGH. (a. a. O. S. 9) aber noch ausdrücklich fest, daß das Bestehen einer Eigenversorgungsanlage (z. B. der Besitz einer eigenen Wasserleitung) noch keine allgemeine Ausnahme von dem gemeindlichen Anschlußzwang begründen könne.

3. Die Zwangsbenützung auf polizeilicher und satzungsmäßiger Grundlage in ihrem Verhältnis zueinander.

Die Gemeinden hatten, wie bereits erwähnt, vor Inkrafttreten der DGO. nach bisherigem bayerischen Recht die Möglichkeit, die Zwangsbenützung gemeindlicher Anstalten entweder auf polizeilicher Grundlage oder aber für bestimmte Gemeindeanstalten auf der Rechtsgrundlage einer den Voraussetzungen des Art. 44 Abs. VI BayGO. genügenden Satzung einzuführen. Diese beiden Rechtsgrundlagen waren nach ihrer rechtlichen Natur und Zweckbestimmung voneinander wesentlich verschieden, sodaß auch der Inhalt der polizeilichen und satzungsmäßigen Zwangsbenützung jeweils ein anderer war. Die Verschiedenheit dieser beiden Rechtsgrundlagen ergab sich einmal schon daraus, daß die ortspolizeiliche Vorschrift von der Gemeinde lediglich kraft staatlicher Übertragung, d. h. also im übertragenen Wirkungskreis erlassen wird, während die Satzung ein von der Gemeinde innerhalb ihres eigenen Wirkungskreises erlassenes Ortsgesetz darstellt.

Ein weiterer Unterschied bestand in formeller Beziehung. Eine die Zwangsbenützung gemeindlicher Anstalten anordnende Satzung bedurfte der wohl ausdrücklichen Genehmigung durch die Staatsaufsichtsbehörde, während eine diesbezügliche ortspolizeiliche Vorschrift gemäß Art. 6 PStGB. lediglich durch die Kreisregie-

47) VGH. Bd. 54, S. 9.

rung für vollziehbar erklärt werden mußte, was auch stillschweigend geschehen konnte[48]).

Trotz dieser mannigfachen Verschiedenheiten bestand der polizeiliche Benutzungszwang nicht vollständig unabhängig neben der satzungsmäßigen Zwangsbenützung. Denn das auf polizeiliche Normen gestützte Zwangsbenützungsrecht hatte durch Art. 44 Abs. VI BayGO. inhaltlich eine Änderung erfahren. Wie nämlich Laforet mit Recht ausführte[49]), galt der in Art. 44 Abs. VI niedergelegte Grundsatz der gleichen Benutzungsbedingungen seit dem Inkrafttreten dieser Bestimmung in gleicher Weise auch für den polizeigesetzlichen Benutzungszwang. Laforet[50]) vertrat zudem den Standpunkt, daß die auf Grund des Polizeirechts gegebene Befugnis, den Benutzungszwang einzuführen, in die Satzung der Gemeinde über die Benützung der Einrichtung aufzunehmen sei[51]).

B. Die Zwangsbenützung nach bisherigem preußischen Recht.

1. Die Anordnung einer Zwangsbenützung auf polizeigesetzlicher Grundlage.

Der Rechtszustand auf dem Gebiete der Zwangsbenützung war in Preußen bis zum Inkrafttreten des PrGemVerfGes. vom 15. XII. 1933 derselbe, wie er in Bayern vor der Geltung der BayGO. bestanden hatte. Die Anordnung der Zwangsbenützung (nach preußischem Sprachgebrauch = Anschlußzwang im weiteren Sinne) gehörte daher auch in Preußen bis in die neueste Zeit ausschließlich zum Aufgabenkreis der Polizei, sodaß demnach auch ausschließlich polizeiliche Grundsätze bei deren Einführung zur Anwendung kamen. Die alleinige Rechtsform für die Festsetzung eines Anschlußzwangs gemeindlicher Einrichtungen war daher bis zu dem oben genannten Zeitpunkte die Polizeiverordnung. Die Rechtsgrundlage für den Erlaß von Polizeiverordnungen bildete ehedem § 10 II 17 ALR., neuerdings § 14 des Pr. Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. 6. 1931. § 14 PVG. ermächtigt wie früher § 10 II 17 ALR. die Polizeibehörden ganz allgemein zum Erlaß von Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen, falls nur die allgemeinen Voraussetzungen für jede polizeiliche Tätigkeit (Polizeigefahr!) er-

48) denn nach Art. 3 Abs. III StGB. gilt die Vollziehbarkeitserklärung der ortspolizeilichen Vorschrift nach Ablauf von dreißig Tagen nach der durch Empfangsbestätigung nachgewiesenen Vorlage an die Verwaltungsbehörde stillschweigend als erteilt; vergl. hiezu auch Martin, BayGemVZ. 1931, Sp. 200.

49) a. a. O. Anm. 28 b zu Art. 44, S. 505.

50) a. a. O. S. 507.

51) a. A. Martin, BayGemVZ. 1931, Sp. 227 ff., bes. 228, ferner Bohley, a. a. O. Sp. 437 ff., der vor allem darauf hinwies, daß durch die Aufnahme der ortspolizeilichen Vorschrift in die Satzung die Unterscheidung von Polizeigesetz und Verwaltungsgesetz verwischt würde.

füllt sind. Im Gegensatz zum bay. Polizeirecht verzichtete der preußische Gesetzgeber auf eine Einzelnormierung von Tatbeständen (Grundsatz der Generaldelegation).

Es war allgemein anerkannt, daß auf § 10 II 17 ALR. bezw. § 14 PVG. auch eine die Zwangsbenützung von gemeindlichen Einrichtungen anordnende Polizeiverordnung gestützt werden konnte[52]). Die Rechtsprechung des OVG. und des KG. hatte jedoch die Einführung einer Zwangsbenützung durch Polizeiverordnung nur dann für zulässig erklärt, wenn vorher durch Ortssatzung ein öffentlichrechtliches Benutzungsrecht für den Gemeindeangehörigen begründet worden war[53]).

Zur Festsetzung einer Zwangsbenützung bedurfte es somit zweier verschiedener Rechtsnormen, von denen eine jede für sich getrennt erlassen werden mußte: einer Ortssatzung, durch die den Gemeindeangehörigen ein subjektivöffentliches Benutzungsrecht eingeräumt wurde und unabhängig davon einer Polizeiverordnung, die dieses an der betreffenden Einrichtung bestehende Benutzungsrecht zur Benutzungspflicht machte und jeden Fall der Zuwiderhandlung mit Strafe bedrohte.

2. Grenzen von Polizei und Wohlfahrtspflege bei der preußischen Regelung der Zwangsbenützung.

Die Polizeiverordnung, die in Preußen bis in die neueste Zeit den alleinigen Rechtsweg zur Einführung einer Zwangsbenützung gemeindlicher Einrichtungen bildete, konnte mit ihrer rein polizeilichen Zweckbestimmung den vielgestaltigen örtlichen Gemeinschaftsinteressen der Gemeinden bei weitem nicht gerecht werden. Die Praxis lehrte gar bald, daß die polizeilichen Gesichtspunkte der Gefahrenabwehr und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die übrigens auch im Rahmen der satzungsmäßigen Zwangsbenützung gemäß PrGemVerfGes. maßgebend waren (s. unter III, B, 3.), auf dem Gebiete des Anschlußzwangs zu eng waren. Immer mehr trat das Bedürfnis zutage, die Zwangsbenützung auch den Belangen der Wohlfahrtspflege dienstbar zu machen. Da den preußischen Gemeinden ehedem keine rechtliche Möglichkeit offen stand, die Benutzung ihrer Einrichtungen ganz allgemein zur Förderung des Wohles ihrer Einwohner zur Zwangs-

52) Jaekel, Diss. S. 89, 90, Friedrichs in „Grundzüge des Polizeirechts“ a. a. O., S. 133; a. A. Waldecker, a. a. O., S. 21, 23, der meinte, daß die Polizei schon nach dem PVG. vom 1. 6. 1931 nicht mehr zur Einführung einer Zwangsbenützung berechtigt sei.

53) so OVG. in ständiger Rechtspr., vergl. vor allem die letzten Entsch. in RuPrVBl. Bd. 55, S. 308; KG. in RuPrVBl. Bd. 54, S. 917/18; von Meyeren in RuPrVBl. Bd. 55, S. 965.

pflicht zu machen, machte sich oftmals bei der Handhabung der Zwangsbenützung durch die Gemeinden das von der Rechtsprechung, bald bewußt, bald unbewußt geförderte Bestreben bemerkbar, mit polizeilichen Mitteln gemeindliche Wohlfahrtspflege zu treiben. Der Umstand, daß den Gemeinden selbst zumeist noch die Polizeigewalt vom Staate im Auftragswege übertragen war, war naturgemäß besonders geeignet, diese eben angedeutete Entwicklung zu fördern. So ging man teilweise daran, bei dem Erlaß einer den Anschlußzwang anordnenden PolizeiVO. die polizeilichen Gesichtspunkte möglichst weit auszulegen[54]). Teilweise gingen die Gemeinden aber noch viel weiter und bedienten sich bei der Anordnung der Zwangsbenützung der PolizeiVO. überhaupt nur zur Tarnung rein gemeindlicher Interessen[55]). Dabei spielte vor allem das Finanzinteresse der Gemeinden eine erhebliche Rolle[56]). Dieser geradezu offensichtliche Mißbrauch der Polizei für rein gemeindliche Interessen[57]) wurde, obwohl schon frühzeitig im Schrifttum bekämpft[58]), in jahrzehntelanger Rechtsprechung vom OVG. und KG. geduldet und zum Teil sogar gefördert[59]).

Die angeführten Beispiele zeigen, wie notwendig es war, den gemeindlichen Anschlußzwang aus dem Bereich polizeilicher Tätigkeit herauszunehmen und bei einer künftigen Regelung die Anordnung von Anschluß- und Benutzungszwang von anderen als gerade polizeilichen Gesichtspunkten abhängig zu machen.

---

54) so wurde z. B. durch das OVG., Entsch. vom 26. 9. 29 PrVBl. Bd. 51, S. 409, die Zwangsben. einer Müllabfuhranstalt für zulässig erklärt, weil dadurch der Zweck der Polizei, der in dem Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bestehe, v o l l k o m m e n e r und w i r k s a m e r erreicht werde; in einem anderen Fall (OVG. Bd. 61, S. 379 ff.) wurde der pol. angeordnete Anschluß an eine Wasserleitung als mit pol. Grundsätzen vereinbar erklärt, weil die Zwangsbenützung der städtischen Wasserversorgung e r h ö h t e Feuersicherheit biete. Diese beiden Entsch. lassen deutlich eine weite Auslegung des Begriffs der pol. Gefahr erkennen.

55) so wurde der Zwang z. Anschluß an eine gem. Anstalt für zulässig erklärt, wenn die Anstalt ohne einen solchen w i r t s c h a f t l i c h nicht bestehen konnte (OVG. Bd. 52, S. 378). Wolzendorff (VerwArch. Bd. 21, S. 515 ff.) spricht hier geradezu von einer Tendenz der Rechtspr., das Gemeindemonopol zu stärken.

56) Dreyer, Diss. S. 33.

57) Durch Pol.VO. konnten vor allem auch deshalb so leicht gem. Belange verschleiert werden, weil bei Polizeibefehlen bis zum Beweis des Gegenteils das Vorliegen polizeilicher Gesichtspunkte vermutet wird (Drews, a. a. O., Bd. I, S. 61).

58) vergl. Wolzendorff, VerwArch. Bd. 21, S. 515 ff., Immich PrVBl. 28, 210, Jebens, PrVBl. 22, 331.

59) vergl. die Entsch. des KG.: KGJ. 21 C 65; 31 C 48; KG. in PrVBl. 31, 178; des OVG. 68, 313 ff.; 74, 344 ff.; 76, 353 ff. Weitere Entsch. s. bei Jaekel, Diss. S. 92, Anm. 2.

3. Die satzungsmäßige Zwangsbenützung auf der Grundlage des § 14 PrGemVerfGes. vom 15. XII. 1933.

Das früher für die Zwangsbenützung gemeindlicher Einrichtungen in Preußen geltende Recht erfuhr durch § 14 PrGemVerfGes. eine weitgehende Änderung. Durch diese Vorschrift wurde nämlich den Gemeinden das Recht eingeräumt, für Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr und Straßenreinigung im Wege der Satzung einen Anschlußzwang (im weiteren Sinne = Zwangsbenützung in dem hier gebrauchten Sinne) vorzuschreiben. Die Neuerung dieser Bestimmung lag darin, daß die Gemeinden nunmehr ohne jegliche Zuhilfenahme der Polizeibehörden allein im Wege der Satzung einen Anschlußzwang für die eben erwähnten Einrichtungen festsetzen konnten. Vor allem war jetzt nicht mehr wie früher ein Zusammenwirken von zwei an sich unabhängigen Normen, nämlich von Gemeindesatzung und Polizeiverordnung erforderlich. Vielmehr bildete die Satzung mit ihren materiellrechtlichen Vorschriften und Zwangsbestimmungen die einheitliche Rechtsgrundlage für die Festsetzung des Anschlußzwangs[60]).

Seinem Inhalte nach war der Anschlußzwang nach § 14 Pr GemVerfGes. jedoch nach wie vor an polizeiliche Gesichtspunkte geknüpft; denn ein Anschlußzwang an die oben genannten Einrichtungen war nur zulässig, sofern die öffentliche Ordnung und Sicherheit einen solchen notwendig erscheinen ließ[61]).

Unerläßliche Voraussetzung für die Anordnung des Anschlußzwangs gem. § 14 PrGemVerfGes. war, daß die Einrichtungen, deren Benutzung durch Satzung erzwungen werden sollte, von der Gemeinde oder öffentlichen Unternehmungen betrieben wurden[62]). Da diese öffentlichen Unternehmungen nicht gerade im Eigentum der Gemeinde stehen mußten, es zur Einführung einer Zwangsbenützung vielmehr schon genügte, wenn die Gemeinde auf Grund entsprechenden Einflusses auf die Verwaltung des Unternehmens „den Bürgern gegenüber die Gewähr für die Leistung und Innehaltung der Bedingungen übernahm"[63]), hatte hier der Begriff der öffentlichen gem. Einrichtung schon eine bedeutsame Erweiterung erfahren[64]).

---

60) Friedrichs in „Recht der Versorgungsbetriebe", S. 76.

61) vergl. Ausf.Anw. zu § 14 GemVerfGes. Runderlaß d. MdI. vom 26 2. 1934 (MBliV. S 271); von Lympius-Küchenhoff, a. a. O., Anm. 1 zu § 14 GemVerfGes. Damit unterschied sich sachlich die Satzung in keiner Weise von einer den Anschlußzwang anordnenden PolVO., sodaß den Gemeinden durch diese Vorschrift inhaltlich keine weitergehenden Rechte als bisher verliehen wurden.

62) vergl. hiezu § 4 d. 2. DurchfVO. z. PrGemVerfGes. vom 28. 2. 1934 (GS. S. 116).

63) Friedrichs in „Recht der Versorgungsbetriebe", S. 82, 83.

64) Jaekel, Diss. S. 61, 62 ff.; ders. in DJZ. 1936, Sp. 368 ff.

Die Regelung des § 14 PrGemVerfGes. war nur hinsichtlich der vier dort genannten Anstalten abschließend. Für andere Einrichtungen dagegen (Schlachthäuser, Kadaver-Verwertungsanstalten usw.) konnte ein Anschlußzwang nur durch PolizeiVO. angeordnet werden[65]).

65) Friedrichs in „Recht der Versorgungsbetriebe", S. 78, 79.

IV. Die reichsrechtliche Regelung des Anschluß- und Benutzungszwangs durch § 18 DGO. im einzelnen.

1. Rechtliche Natur des Anschluß- und Benutzungszwangs auf der Rechtsgrundlage des § 18 DGO.

Die den Gemeinden durch § 18 DGO. verliehene Befugnis zur Einführung eines Anschluß- bezw. Benutzungszwangs entspringt dem gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht und hat keinerlei polizeilichen Charakter. Das ergibt sich einmal schon aus der Stellung des § 18, der sich unmittelbar der in § 17 getroffenen Regelung des Rechts der öffentlichen gemeindlichen Einrichtungen anschließt und der nach den bereits eingangs gemachten Ausführungen (vergl. II, 2), diese Gesetzesbestimmung in wichtigen Punkten ergänzt. Das folgt aber ferner auch aus dem Wortlaut des § 18 DGO. selbst, wo keine polizeilichen Gesichtspunkte als notwendige Voraussetzung für die Anordnung einer Zwangsbenützung genannt sind. Insbesondere lassen die Worte „bei dringendem öffentlichen Bedürfnis" nicht auf die unbedingte Notwendigkeit des Vorliegens gerade polizeilicher Gründe schließen. Daß polizeiliche Gründe, wie später noch des näheren auszuführen sein wird, die Gemeinden immer berechtigen, einen Benutzungszwang nach Maßgabe des § 18 DGO. einzuführen, falls nur die sonstigen hiefür notwendigen Voraussetzungen erfüllt sind, ändert an der rechtlichen Natur dieser gemeindlichen Zwangsbefugnisse nichts; denn es bestand von jeher kein Zweifel, daß gemeindliche und polizeiliche Interessen zusammenfallen und sich gegebenenfalls auch überschneiden können. Auch die Form der Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs deutet auf das Wesen der Zwangsbefugnisse nach § 18 DGO. hin. Das Mittel, dessen sich die Gemeinden zur wirksamen Geltendmachung ihrer Zwangsrechte bedienen müssen, ist die genehmigungspflichtige Satzung. Wird aber den Gemeinden durch Gesetz ausdrücklich das Recht zur Normsetzung in Form der Satzung zugebilligt, dann handelt es sich hierbei regelmäßig um Selbstverwaltungsangelegenheiten. Denn Auftragsangelegenheiten können wenigstens nach der DGO. nicht mehr zum Gegenstand einer gemeindlichen Satzung gemacht werden[66]).

66) Schattenfroh, a. a. O., Anm. 1 zu § 3, S. 33. Da aber früher teils kraft Reichsrechts, teils auf Grund Landesrechts den Gemeinden vielfach die Befugnis zustand, auch andere als Selbstverwaltungsangelegenheiten durch Satzung zu regeln, war eine entsprechende Übergangsregelung unerläßlich. Diese ist durch § 1 Abs. I d. 2. DurchfVO. z. DGO. vom 25. 3. 1936 (RGBl. I, S. 272) erfolgt. Hiernach kann der RMdI. auf bestimmten Gebieten bisher auf Grund Reichs-

Für das gemeindliche Recht zur Selbstverwaltung, das den Gemeinden durch § 1 Abs. II DGO. gewährleistet ist, ist durch das Gesetz zunächst einmal bestimmt worden, daß die Gemeinden in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben unter eigener Verantwortung zu verwalten haben, soweit nicht kraft gesetzlicher Vorschrift Ausnahmen Platz greifen. (Grundsatz der Unbeschränktheit des gemeindlichen Wirkungskreises, § 2 Abs. II DGO.). Es ist aber für die Selbstverwaltungsangelegenheiten weiter festgelegt, daß die Gemeinden zur Erfüllung der ihnen auf Grund ihres Selbstverwaltungsrechts obliegenden Aufgaben verpflichtet sind. Von einer Einzelaufzählung dieser gemeindlichen Pflichtaufgaben absehend, hat der Gesetzgeber diese Verpflichtung der Gemeinden durch die Generalklausel des § 2 Abs. I DGO. umschrieben, die lautet: „Die Gemeinden sind berufen, das Wohl ihrer Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu erhalten."

Auch die Befugnis zur Anordnung einer Zwangsbenützung gem. § 18 DGO., die den Gemeinden kraft eigenen Rechts im Rahmen ihrer Selbstverwaltungsangelegenheiten zusteht, kann für die Gemeinden unter dem Gesichtspunkt des § 2 Abs. I DGO. gleichzeitig eine Verpflichtung zur Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwangs begründen. Denn zweifellos können Anschluß- und Benutzungszwang die geeignete Maßnahme zur Förderung des Wohles der Einwohner bilden. Ist daher das dringende öffentliche Bedürfnis, insbesondere aus gesundheitspolizeilichen Gründen zu bejahen, so ist die Gemeinde regelmäßig verpflichtet, von ihren Zwangsrechten Gebrauch zu machen[67]). Kommt sie dieser ihr kraft Gesetzes obliegenden Verpflichtung nach, so kann sie unter Umständen nach § 110 DGO. hiezu durch die Aufsichtsbehörde angehalten werden.

2. Voraussetzungen und Inhalt dieser Zwangsbenützung.

Die Voraussetzungen der Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwangs nach § 18 DGO. sind im wesentlichen dreifacher Art:

a) es muß ein dringendes öffentliches Bedürfnis vorliegen. Ein solches dringendes öffentliches Bedürfnis ist dann gegeben, wenn die Einführung eines Anschluß- oder Benutzungszwangs namentlich aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder sonst aus gesundheitlichen Gründen unabweisbar geboten ist[68]). Daraus ergibt sich zweierlei: einmal kann eine Gemeinde von ihren Zwangsbefugnissen immer dann Gebrauch machen, wenn die poli-

---

oder Landesrechts bestehende Satzungsbefugnisse der Gemeinden in nicht eigenen Angelegenheiten übergangsweise aufrechterhalten.

67) Schattenfroh, a. a. O., Anm. 2 zu § 18, S. 78.

68) vergl. AusfAnw. zu § 18 DGO., Ziff. 2, b.

zeilichen Gesichtspunkte der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einen Anschluß- oder Benutzungszwang erfordern. Andererseits gehen aber die den Gemeinden durch § 18 DGO. verliehenen Zwangsrechte weit über den Wirkungskreis der Polizei hinaus. Der Zweck der Zwangsbenützung soll nach dem Willen des Gesetzgebers nicht bloß rein negativ in einer Gefahrenabwehr[69]), sondern darüber hinaus in der positiven Förderung der örtlichen Gesundheitspflege bestehen. Diese Absicht des Gesetzgebers ist schon daraus zu entnehmen, daß er die früher in § 14 PrGemVerfGes. niedergelegte Voraussetzung „sofern die öffentliche Ordnung und Sicherheit es erfordert" nicht mehr in die Bestimmung des § 18 DGO. aufgenommen, sondern an deren Stelle die allgemeiner gehaltene Klausel des dringenden öffentlichen Bedürfnisses gesetzt hat. Hätte er durch § 18 DGO. das Zwangsbenützungsrecht der Gemeinden wiederum lediglich nach polizeilichen Maßstäben bestimmen und abgrenzen wollen, so hätte er sicherlich die im Polizeirecht durchwegs einheitlich gebrauchten technischen Ausdrücke „öffentliche Ordnung und Sicherheit" verwendet. Diese Auffassung des Gesetzgebers kommt vor allem aber auch in der Einzelbegründung zu § 18 zum Ausdruck, wo ausdrücklich davon die Rede ist, daß eine Regelung der Zwangsbenützung nach polizeilichen Gesichtspunkten deshalb nicht in Frage kam, weil „die Voraussetzungen für polizeiliche Maßnahmen jeder Art, Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, auf diesem Gebiete zu eng sind."

Andererseits sind aber nach der positiv-fördernden Seite hin die Zwangsbefugnisse der Gemeinden insofern begrenzt, als nicht aus Gründen der Wohlfahrtspflege schlechthin, sondern nur aus solchen der öffentlichen Gesundheitspflege, welche ja nur einen Teilausschnitt aus dem ganzen Gebiet der Wohlfahrtspflege darstellt, eine Zwangsbenützung vorgeschrieben werden kann. Steht dagegen der polizeiliche Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Gefahrenabwehr in Frage, dann kann die Zwangsbenützung auf j e d e n polizeilich zu rechtfertigenden Grund, nicht bloß auf Gesichtspunkte gesundheitspolizeilicher Art gestützt werden. So kann z. B. auf § 18 DGO. die Zwangsbenützung einer Wasserleitung, vorausgesetzt, daß überhaupt polizeiliche Gesichtspunkte zutreffen, sowohl aus gesundheitspolizeilichen als auch aus feuerpolizeilichen Gründen angeordnet werden. Denn ein dringendes öffentliches Bedürfnis liegt immer dann vor, wenn die Zwangsbenützung eine zur Beseitigung

69) wie das z. B. im Rahmen des § 14 PrGemVerfGes. und bei den eine Zwangsbenützung anordnenden Polizeiverordnungen der Länder nach bisherigem Recht der Fall war.

einer polizeilichen Gefahr notwendige Maßnahme darstellt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Einführung der Zwangsbenützung gerade der Beseitigung einer Gesundheitsgefahr dient oder nicht. Hier eine Einschränkung in dem Sinne machen zu wollen[70]), daß beim Vorliegen anderer als gerade gesundheitspolizeilicher Gründe eine Zwangsbenützung nach § 18 DGO. nicht eingeführt werden könne, hieße den Sinn und Zweck dieser den Gemeinden eingeräumten Zwangsrechte verkennen. Auch die AusfAnw. (zu § 18 DGO., 2 b) bietet keine Anhaltspunkte für eine solche enge Auslegung des § 18 DGO.; denn dort ist schlechthin von Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung als Voraussetzung für die Geltendmachung der gemeindlichen Zwangsbefugnisse die Rede.

Lediglich nach der positiven Seite hin, d. h. also immer dann, wenn die Gemeinde aus anderen als polizeilichen Gründen, vor allem aus Gründen der positiven Förderung der allgemeinen Wohlfahrt eine Zwangsbenützung anordnen will, dann sind ihre Befugnisse auf das Gebiet der Gesundheitspflege beschränkt. Alle anderen Gebiete der Wohlfahrtspflege sind ihr in diesem Fall verschlossen.

Die Erweiterung der gemeindlichen Zwangsbefugnisse, insbesondere im Vergleich zu dem in § 14 PrGemVerfGes. vorgesehenen Anschlußzwang, besteht also darin, daß die Gemeinden in Zukunft beim Gebrauch ihres Zwangsbenützungsrechts nicht mehr auf den Aufgabenkreis der Polizei beschränkt sind, sondern darüber hinaus auch auf einem Teilgebiet der der Polizei grundsätzlich verschlossenen Wohlfahrtspflege tätig werden können. So können z. B. gemäß § 18 DGO. die Gemeindeangehörigen auch dann gezwungen werden, sich der gem. Wasserleitung anzuschließen und diese zu benutzen, wenn ihre eigenen Brunnen zwar kein gesundheitsschädliches Wasser führen, wenn ein solcher Benutzungszwang aber gleichwohl aus Gründen der Volksgesundheit z. B. wegen der günstigeren Möglichkeit der Reinhaltung der öffentlichen Wasserleitung durch die Gemeinde geboten erscheint.

Der mißbräuchlichen Handhabung der Zwangsrechte des § 18 DGO. durch die Gemeinden ist insofern noch vorgebeugt, als in der AusfAnw. (zu § 18 DGO., 2 b) ausdrücklich bestimmt wurde, daß die Einführung einer Zwangsbenützung aus rein fiskalischen Gründen nicht in Betracht kommt[71]). Die Gemeinde kann und darf

---

70) wie Jaekel, DJZ. 1936, Sp. 368 ff.

71) Das bedeutet eine Einschränkung des reichsrechtlichen Anschluß- und Benutzungszwangs gegenüber der bisherigen bayerischen Regelung auf Grund des Art 44 Abs. VI BayGO. Denn nach dieser Vorschrift konnte die Benützung einer gem. Einrichtung auch aus fiskalischen Gründen zur Zwangspflicht gemacht werden, falls nur jeweils der Grundsatz der gleichen Benutzungsbedingungen durch

demnach von ihren Zwangsbefugnissen dann keinen Gebrauch machen, wenn die Zwangsbeteiligung aller Gemeindeangehörigen den alleinigen oder doch hauptsächlichsten Zweck verfolgt, die gemeindlichen Gebühreneinnahmen durch Ausschaltung des Wettbewerbs sicherzustellen oder gar zu erhöhen und so die Rentabilität der gemeindlichen Einrichtungen zu fördern[72]).

Doch sind hier Grenzfälle möglich. So ist m. E. die Einführung einer Zwangsbenützung nach § 18 DGO. dann zulässig, wenn ohne eine solche eine der Volksgesundheit dienende öffentliche Einrichtung wirtschaftlich nicht bestehen kann[73]). Denn der Gesetzgeber mißbilligt zwar die Anordnung eines Anschluß- und Benutzungszwangs aus fiskalischen Gründen. Doch daraus kann noch nicht ohne weiteres entnommen werden, daß wirtschaftliche Gesichtspunkte im Rahmen des § 18 DGO. überhaupt auszuscheiden haben. Solche wirtschaftlichen Erwägungen sind nämlich für die Anordnung einer Zwangsbenützung letzten Endes immer mitbestimmend. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß es gemeinnützige Unternehmen gibt — unter diese gemeinnützigen Unternehmungen fallen in allererster Linie die in § 18 DGO. aufgezählten Einrichtungen —, die erst durch die finanzielle Zwangsbeteiligung aller für die betreffende Einrichtung jeweils in Frage kommenden Einwohner ihre öffentlichen Aufgaben, die im Rahmen des § 18 DGO. vor allem in der Förderung der Volksgesundheit bestehen, in vollem Umfange zu erfüllen in der Lage sind. Nur darf die Allgemeinheit nicht lediglich deshalb zwangsweise zur Benutzung eines öffentlichen Unternehmens herangezogen werden, um der Gemeindekasse eine sichere Einnahmequelle zu verschaffen. Mit anderen Worten: Die Gewinnerzielung darf nicht den Hauptzweck der Zwangsbenützung nach § 18 DGO. bilden.

Zuletzt soll noch auf die Frage eingegangen werden, ob eine Zwangsbenützung nach § 18 DGO. auch dann angeordnet werden kann, wenn für eine solche Anordnung lediglich für die überwiegende Mehrheit einer Gemeinde, nicht dagegen für alle hiefür in Betracht kommenden Gemeindeangehörigen ein dringendes Bedürfnis besteht. Dies ist zwar im allgemeinen zu bejahen. Es werden daher grundsätzlich auch die für die Benutzung der betreffenden

---

die Gemeinden beobachtet wurde. Sonstige zwingende Voraussetzungen mußten in diesem Falle nicht erfüllt sein.

72) so schon bisher in der Rechtsprechung anerkannt, vergl. OVG. 80, 413; 87, 316; KG. in RuPrVBl. 49, 353; Thür.OVG. in RuPrVBl. 55, 681.

73) so schon OVG. 52, 378. Diese Entscheidung geht allerdings insofern m. E. fehl, als hier eine die Zwangsbenützung anordnende PolVO. unter solchen wirtschaftlichen Gesichtspunkten für zulässig erklärt wurde: Friedrichs „Recht der Versorgungsbetriebe", 17. Abschn. V, S. 81.

Einrichtung nicht ohne weiteres in Frage kommenden Einwohner trotzdem zur Zwangsbenützung herangezogen werden können, da dem Wohl der örtlichen Gemeinschaft in jedem Fall der Vorrang gebührt. Dieser Grundsatz kann aber die Gemeinde nicht von der Verpflichtung entbinden, vor der Anordnung einer Zwangsbenützung in jedem Falle eine genaue Abwägung der beiderseitigen Belange vorzunehmen. Denn es kann nicht der Zweck der Vorschrift des § 18 DGO. sein, unbillige Opfer einem verschwindend kleinen Personenkreis aufzubürden oder gar durch eine Zwangsbenützung die wirtschaftlichen Lebensbedingungen eines schutzwürdigen Unternehmens zu vernichten[74]). Ergeben sich bei dieser Abwägung unüberbrückbare Interessengegensätze, so bleibt der Gemeinde immer die Möglichkeit offen, durch entsprechende Satzungsbestimmungen aus zwingenden Gründen bestimmte Personenkreise vom Anschluß- bezw. Benutzungszwang gemäß § 18 Abs. II DGO. zu befreien.

b) Die Einführung einer Zwangsbenützung ist an den Erlaß einer Satzung geknüpft, die die Einrichtung dem betreffenden Einwohnerkreis zur öffentlichen Benützung zur Verfügung stellen muß[75]).

Zu dieser Frage wurde bereits früher eingehend Stellung genommen. Es kann daher insoweit auf die allgemeinen Ausführungen oben unter II, 2 verwiesen werden. Das öffentliche Benutzungsrecht muß bei den Einrichtungen des § 18, wie bereits erörtert, in der Satzung zum Ausdruck kommen. Nicht genügt es, daß dieses Benutzungsrecht den Einwohnern in anderer Weise, etwa bloß stillschweigend durch öffentlichen Widmungsakt eröffnet wird[76]). Der Grundsatz des Erfordernisses der öffentlichrechtlichen Regelung der in § 18 bezeichneten Einrichtungen gewinnt insofern noch besondere Bedeutung, als nach den Ausführungen der Einzelbegründung zu § 18 DGO. auch die Zwangsbenützung einer im Eigentum eines privaten Dritten stehenden Einrichtung vorgeschrieben werden kann. Hier ist dann das von der Gemeinde satzungsgemäß gewährleistete Benutzungsrecht überhaupt schon die logische Voraussetzung für die Begründung einer Benutzungspflicht.

c) Es muß sich entweder um eine der in § 18 DGO. selbst aufgeführten oder aber um ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen handeln. (vergl. hiezu unten unter 3 b).

Über den Inhalt der den Gemeinden durch § 18 DGO. verliehenen Zwangsrechte können angesichts des klaren Wortlauts des Gesetzes und der dieses genauestens erläuternden AusfAnw. ernstliche Zweifel wohl nicht entstehen. Nach § 18 steht den Gemein-

74) Schattenfroh, a. a. O. Anm. 2 zu § 18 DGO.
75) vergl. AusfAnw. zu § 18 DGO., 2 c, aa.
76) Surén-Loschelder, a. a. O. Anm. 2 b zu § 18 DGO.

den das Recht zu, zugunsten von Kanalisation, Müllabfuhr, Straßenreinigung und ähnlichen der Volksgesundheit dienenden Einrichtungen einerseits einen Anschlußzwang und andererseits auch zugunsten der nämlichen Einrichtungen sowie der Schlachthöfe einen Benutzungszwang vorzuschreiben.

Der Gesetzgeber unterscheidet also den Anschlußzwang einerseits und den Benutzungszwang andererseits. Nach der AusfAnw.[77]) soll der Anschlußzwang zum Inhalte haben, „daß jeder Einwohner, für den das Gebot des Anschlußzwangs besteht, die Vorrichtungen treffen muß, die ihm eine jederzeitige Benützung der gemeindlichen Einrichtungen ermöglichen", während ihn der Benutzungszwang darüber hinaus zur Benutzung der Einrichtung verpflichtet und ihm zugleich die Benutzung anderer Einrichtungen verbietet, „die in ähnlicher Weise der Bedürfnisbefriedigung dienen könnten"[78]).

Die umwälzende Neuerung, die durch § 18 DGO. herbeigeführt wurde, besteht nun darin, daß die hiernach den Gemeinden zustehenden Zwangsrechte inhaltlich alle Arten der Zwangsbenützung in sich schließen. § 18 ermächtigt die Gemeinden sowohl zur Einführung des Anschlußzwangs als auch zur Anordnung des negativen und positiven Benutzungszwangs. Die Gemeinden haben es dabei selbst in der Hand, den Inhalt ihrer Zwangsbefugnisse verschieden zu bestimmen, falls nur die sonstigen im Rahmen des § 18 notwendigen Voraussetzungen erfüllt sind. So kann sich die Gemeinde damit begnügen, lediglich den Anschluß an eine Einrichtung vorzuschreiben. Dann ist der vom Anschlußzwang betroffene Einwohner lediglich verpflichtet, sich so zu verhalten, daß er die betreffende Einrichtung jederzeit benützen kann, und unabhängig von einer tatsächlichen Benützung, zu der er in diesem Fall nicht gezwungen werden kann, die satzungsmäßigen Gebühren zu entrichten. Die Gemeinde hat aber ebenso die Möglichkeit, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen für die nämliche Einrichtung einen Benutzungszwang vorzuschreiben. In diesem Fall muß der Einwohner tatsächlich — z. B. bei vorgeschriebenem Zwang nur Benutzung der gemeindlichen Wasserleitung durch Entnahme von Wasser — Gebrauch machen. Dabei darf allerdings hinsichtlich der Handhabung der verschiedenen Arten der Zwangsbenützung von den Gemeinden nicht willkürlich verfahren werden. Die Gemeinde kann zwar nach § 18 DGO. an sich auch die Zwangsbenützung in ihrer schärfsten Form, nämlich in Gestalt des positiven Benutzungszwangs anordnen. Sie wird aber von dieser

---

77) zu § 18 DGO. unter 2.

78) bezüglich des Begriffs und der Arten des Anschluß- und Benutzungszwangs wird auf die allgemeinen Ausführungen oben unter II, 1 verwiesen.

weitgehenden Zwangsbefugnis nur dann Gebrauch machen dürfen, wenn dies aus Gründen des dringenden öffentlichen Bedürfnisses mangels sonstiger zu Gebote stehender Maßnahmen unabweisbar geboten ist. Zur Einführung eines positiven Benutzungszwangs ist daher die Gemeinde regelmäßig nur beim Vorliegen ganz besonderer, namentlich polizeilicher Gründe und auch hier nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel, der hier entsprechende Anwendung zu finden haben wird, nur im äußersten Fall ermächtigt. Denn das dringende öffentliche Bedürfnis ist nicht nur die allgemeine Voraussetzung für die Einführung einer Zwangsbenützung nach § 18 DGO., sondern bestimmt darüber hinaus auch den Inhalt und den Grad der den Gemeinden im Einzelfall („in concreto") zustehenden Zwangsbefugnisse. So kann z. B. die Gemeinde dann nicht die Benützung einer Wasserleitung vorschreiben, wenn der durch den Benutzungszwang angestrebte Zweck, nämlich der Schutz der Allgemeinheit vor Brandgefahr, ebenso gut auch durch einen Anschlußzwang erreicht werden könnte. Hier liegt eben dann nur ein dringendes öffentliches Bedürfnis für einen Anschluß- nicht dagegen für einen Benutzungszwang vor.

Hat eine Gemeinde durch Satzung gemäß § 18 einen Benutzungszwang vorgeschrieben, so taucht die Frage auf, ob dadurch auch der Gebrauch bisher schon bestehender Eigenversorgungsanlagen, z. B. eigener Wasserversorgungsanlagen, verboten ist. Dies muß m. E. bejaht werden. Nach der AusfAnw. ist bei angeordnetem Benutzungszwang die Benützung anderer Einrichtungen, die in ähnlicher Weise der Bedürfnisbefriedigung dienen könnten, verboten. Unter diesen anderen Einrichtungen sind offenbar alle nicht gemeindlichen Einrichtungen gemeint. Das Verbot richtet sich daher in diesem Fall gegen den Gebrauch von Eigenversorgungsanlagen in gleicher Weise wie gegen einen solchen der von dritter Seite betriebenen, d. h. also nicht von der Zwangsbenützung betroffenen Einrichtung. Die Weiterbenützung von eigenen Anlagen ist demnach nach Anordnung eines Benutzungszwangs nicht mehr zulässig. Bedeutet dieses Verbot der Benützung einer eigenen Einrichtung im Einzelfall eine besondere Härte, so können immerhin gemäß § 18 Abs. II DGO. in der Satzung Ausnahmebestimmungen vorgesehen werden, auf Grund deren die Besitzer eigener Anlagen aus besonderen Gründen vom Benutzungszwang entbunden werden.

3. Der Umfang der gemeindlichen Zwangsbefugnisse.

a) Der Umfang in räumlicher Beziehung.

Die Gemeinde kann als Gebietskörperschaft nur im Bereich ihres Hoheitsgebiets von ihren Hoheitsrechten und somit auch ihren Gesetzgebungsbefugnissen Gebrauch machen. Sie kann daher auch nur innerhalb ihres Gebietes die Benutzung ihres Eigentums und ihrer Einrichtungen sowie der von privaten Dritten betriebenen Unternehmungen, falls sie deren Benutzung zur Zwangspflicht machen will, öffentlich durch eine Satzung gemäß § 3 DGO. regeln. Erstrecken sich die Einrichtungen, deren Rechtsverhältnisse durch Satzung öffentlichrechtlich bestimmt sind, über die örtlichen Grenzen der Gemeinden hinaus, so gilt der Inhalt der gemeindlichen Satzung außerhalb des Gemeindegebiets nicht mehr als öffentlichrechtliche Vorschrift, sondern als bürgerlichrechtliches Vertragsangebot. Jeder, der die Einrichtung außerhalb des Gemeindegebiets benützt, willigt dann stillschweigend in das Vertragsangebot ein, was zur Folge hat, daß nunmehr ein Vertrag zwischen der Gemeinde und dem außenstehenden Benutzer zustande kommt, dessen Rechtsgrundlagen sich ausschließlich nach bürgerlichem Recht bemessen[79]).

Was für eine Satzung im allgemeinen gilt, hat gleichermaßen auch für eine gemäß § 18 DGO. die Zwangsbenutzung anordnende Satzung zu gelten. Wenn die Gemeinde außerhalb des Gemeindegebiets die Benutzung von Einrichtungen nicht einmal öffentlichrechtlich regeln kann, so kann sie selbstverständlich noch viel weniger die Benutzung solcher nicht in ihrem Bezirk liegender Einrichtungen zur Zwangspflicht machen. Ebensowenig kann sie für Grundstücke außerhalb ihres Gebietes einen Zwang zur Benutzung bezw. zum Anschluß an eine Einrichtung vorschreiben (vergl. § 18 DGO. .... „für die Grundstücke ihres Gebietes"....).

b) Der Umfang in sachlicher Beziehung

Es ist auch bei der Regelung des Anschluß- und Benutzungszwangs nach § 18 DGO., wie schon erwähnt, daran festgehalten worden, daß im allgemeinen nur gemeindliche Einrichtungen von einer Zwangsbenützung betroffen werden, d. h. die in § 18 aufgeführten Einrichtungen werden regelmäßig im Eigentum der Gemeinden stehen. Doch ist in der Einzelbegründung zu § 18 DGO. ausdrücklich klargestellt, daß diese Einrichtungen nicht in jedem Fall gerade gemeindliches Eigentum bilden müssen. Hiernach soll es vielmehr schon genügen, daß die Gemeinde gleichviel auf welche Weise sich so weitgehenden Einfluß im Betriebe eines, wenn auch im übrigen im Eigentum eines privaten Dritten stehen-

79) Woerner, a. a. O. Anm. 3 zu Art. 44, S. 341.

den Unternehmens verschafft, daß ein allgemeines Benutzungsrecht der Einwohner zu angemessenen Bedingungen gewährleistet ist[80]).

Durch diese Feststellung ist nun aber keineswegs der Begriff der öffentlichen gemeindlichen Einrichtung als Voraussetzung für die Einführung einer Zwangsbenützung aufgegeben worden (s. auch oben unter II, 2). Denn maßgeblich für den Begriff der öffentlichen Einrichtung ist heute nicht mehr so sehr die Frage, in wessen Eigentum sie steht — wenngleich dieser Gesichtspunkt regelmäßig für die Beurteilung des für die betreffende Einrichtung geltenden Rechts von Bedeutung sein mag —, sondern vielmehr die, ob den als Anstaltsbenutzern in Frage kommenden Personen durch den mitbestimmenden Einfluß eines Hoheitsträgers, hier also der Gemeinde, ein im öffentlichen Recht wurzelnder Anspruch auf Benutzung zugebilligt wird. Hat die Gemeinde aber eine Einrichtung im Wege der Satzung der Allgemeinheit in der Weise zugänglich gemacht, daß jeder Benutzer einen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren durchsetzbaren Anspruch auf Benutzung der Einrichtung (§§ 17, 29, 30 DGO.) hat, dann ist eben die bisher allein nach bürgerlichem Recht zu beurteilende Einrichtung einer Privatperson zur öffentlichen Einrichtung in der Hand der Gemeinde geworden. Erst jetzt kann dann deren Benutzung, wie bereits erörtert, zur Zwangspflicht gemacht werden. Die gegenteilige Ansicht Jaekels[81]), der zufolge die Einführung einer Zwangsbenützung nach § 18 DGO. nicht mehr an den Begriff der öffentlichen Einrichtung (Anstalt) gebunden sein soll, ist demnach abzulehnen.

Was nun den Kreis der von der Zwangsbenützung möglicherweise betroffenen Einrichtungen im einzelnen anbelangt, so sind im Rahmen des § 18 DGO. zwei Gruppen zu unterscheiden. So sind durch § 18 einerseits gewisse Einrichtungen namentlich aufgeführt, zu deren Gunsten eine Zwangsbenützung nach Erfüllung der sonst hiefür notwendigen Voraussetzungen in jedem Fall eingeführt werden kann, nämlich Wasserleitung, Kanalisation, Müll-bfuhr, Straßenreinigung und Schlachthöfe (für letztere allerdings nur in der Form des Benutzungszwangs). Andererseits ist aber durch diese Gesetzesvorschrift auch noch die Möglichkeit offengelassen, die Benutzung einer weiteren, nicht im einzelnen aufgezählten Gruppe von Einrichtungen zur Zwangspflicht zu machen. Der Gesetzgeber hat sich dabei begnügt, diese zweite Gruppe von Einrichtungen lediglich nach ihrer Zweckbestimmung zu kennzeichnen, indem er die Einführung auch noch für „ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen" für zulässig erklärt hat. Die Regelung des § 18 ist somit hinsichtlich des s a ch l i ch e n Umfangs

80) Einzelbegründung zu § 18 DGO.
81) DJZ. 1936, Sp. 368 ff.

der Zwangsbenützung nicht abschließend. Der Gesetzgeber hat von einer abschließenden Aufzählung, wie sie früher z. B. in Art. 44 Abs. VI. BayGO. und § 14 PrGemVerfGes. erfolgt war, deshalb abgesehen, „weil das Bedürfnis auf diesem Gebiet sehr stark dem Wandel und der Entwicklung unterliegt"[82]).

Als solche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen sind beispielsweise Leichenhäuser, Kadaver-Verwertungsanstalten usw. anzusehen[83]).

Wenn nun im einzelnen auch noch zweifelhaft sein mag, welche Einrichtungen unter diese allgemein gefaßte Zweckbestimmung der Förderung der Volksgesundheit zu zählen sind, so steht doch immerhin schon die Abgrenzung zu einer Reihe von anderen gemeindlichen Einrichtungen fest, deren Benutzung keinesfalls zur Zwangspflicht gemacht werden kann. Hierher gehören namentlich rein wirtschaftliche Versorgungsbetriebe wie z. B. Gas- und Elektrizitätswerke, deren Benutzung selbst beim Vorliegen eines dringenden öffentlichen Bedürfnisses nicht durch eine Satzung gemäß § 18 erzwungen werden kann; denn diese dienen nicht so sehr der Volksgesundheit, als vielmehr der Bedürfnisbefriedigung des einzelnen überhaupt. (vergl. hierzu die Ausf. bei II, 3). Im übrigen ist einer uneinheitlichen Handhabung des Zwangsbenützungsrechts durch die Gemeinden in der AusfAnw. zu § 18 DGO. dadurch vorgebeugt worden, daß bei der Anordnung einer Zwangsbenützung zugunsten der im Gesetz nicht ausdrücklich aufgezählten Einrichtungen durch die Aufsichtsbehörden vor Ausspruch der Genehmigung auf dem Dienstweg an den RMdI. zu berichten ist.

c) Der Umfang der Zwangsbenützung hinsichtlich der von ihr betroffenen Grundstücke und Personen.

Die Gemeinden haben grundsätzlich bei der Handhabung der ihnen durch das Gesetz verliehenen Zwangsrechte nach dem Maßstab der gleichen Erfassung aller für eine Zwangsbenützung jeweils in Betracht kommenden Grundstücke und Personen zu verfahren. „Der Anschluß- und Benutzungszwang soll unter gleichen Tatbeständen die betroffenen Grundstücke und Personen gleichmäßig belasten"[84]).

Die folgerichtige Durchführung dieses Grundsatzes des gleichen Maßstabs für alle Beteiligten kann jedoch im Einzelfall zu unbilligen und mit dem Zweck der gesetzlichen Vorschrift unvereinbaren Härten führen. Solche unbilligen Härten liegen mitunter dann vor, wenn die ausnahmslose Durchführung der Zwangsbenützung einige wenige Einwohner in ganz besonderem Maße in ihrer

82) Einzelbegründung zu § 18 DGO.

83) Suren-Loschelder, a. a. O., Anm. 2 c zu § 18 DGO. Nicht hierher gehören Friedhöfe: Laforet, DVerwR. S. 63, Anm. 4.

84) AusfAnw. zu § 18 unter 3.

wirtschaftlichen Existenz gefährden würde. Dies kann namentlich bei bestimmten Industrieunternehmungen der Fall sein. So gibt es z. B. Unternehmen, wie Brauereien, Färbereien usw., die Wasser von einer ganz bestimmten Eigenschaft, beispielsweise besonders weiches Wasser, benötigen. Hier wäre es unbillig und geradezu ein Mißbrauch des gemeindlichen Hoheitsrechts, wenn in einem solchen besonders gelagerten Fall gleichwohl eine Zwangsbenützung vorgeschrieben würde. Deshalb hat der Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 18 Abs. II DGO. den Gemeinden die Möglichkeit gegeben, in der Satzung selbst Ausnahmebestimmungen zu treffen, auf Grund deren bestimmte Gruppen von Personen oder Grundstücken vom Anschluß- oder Benutzungszwang befreit werden können. Weiterhin kann es Fälle geben, wo die einheitliche und gleichmäßige Durchführung des Anschluß- und Benutzungszwangs im ganzen Gemeindegebiet für die *Gemeinde selbst* aus wirtschaftlichen oder praktischen Gesichtspunkten mit großen Schwierigkeiten verbunden, wenn nicht gar überhaupt unmöglich ist. So verursacht z. B. die Durchführung eines Anschlußzwangs an eine Wasserleitung in einer weit abgelegenen Siedlung der Gemeinde erfahrungsgemäß ungewöhnlich hohe Kosten. Auch diesen Fällen ist in § 18 Abs. II DGO. Rechnung getragen; denn darnach kann die Gemeinde in der Satzung den Zwang auf bestimmte Teile des Gemeindegebiets und auf bestimmte Gruppen von Grundstükken oder Personen beschränken. So kann z. B. die Gemeinde in dem eben erwähnten Fall die abgelegenen Siedlungen vom Zwang zum Anschluß an die gemeindliche Wasserleitung befreien.

Aber bei allen diesen Fällen ist immer zu beachten, daß Ausnahmebestimmungen gemäß § 18 Abs. II immer nur dann getroffen werden sollen, wenn sie durch besonders gelagerte Tatbestände gerechtfertigt sind. Was nun die in der Satzung getroffene Ausnahmebestimmung angeht, so muß diese ebenso wie der Inhalt der Satzung überhaupt so gefaßt sein, daß ein Zweifel darüber, wann diese Ausnahmebestimmung Platz greifen soll, nicht entstehen kann. Die Ausnahmebestimmung muß daher in der Satzung entweder allgemein an ein für allemal fest umgrenzte Tatbestände oder aber an das Vorliegen von im einzelnen genau aufgeführten Fällen geknüpft sein. Unzulässig wäre insbesondere eine Generalklausel des Inhalts, daß unabhängig von den in der Satzung getroffenen Ausnahmevorschriften, im einzelnen noch weitere Ausnahmen Platz greifen können, ohne daß auch die Voraussetzungen für das Vorliegen dieser weiteren Ausnahmefälle aufgeführt wären.

Von diesen rechtlichen Ausnahmefällen sind alle jene Fälle zu unterscheiden, wo schon aus der Natur der Sache eine Beschränkung der Zwangspflicht sich ergibt. In diesem Falle bedarf

es dann keiner weiteren Ausnahmebestimmung durch die Satzung gemäß § 18 Abs. II DGO.[85]).

4. Die Ausschließlichkeit der Satzung.

Seit dem Inkrafttreten der DGO. kann die Benutzung einer gemeindlichen Einrichtung nur mehr auf der Grundlage einer den Erfordernissen des § 18 DGO. genügenden Satzung zur Zwangspflicht gemacht werden. Durch diese Bestimmung ist die gemeindliche Zwangsbenützung abschließend geregelt. Für eine Festsetzung der Zwangsbenützung auf andere Art, insbesondere durch Polizeiverordnung ist daher von nun an kein Raum mehr[86]). Will z. B. eine Gemeinde aus feuerpolizeilichen Gründen einen Anschlußzwang an die gemeindliche Wasserleitung vorschreiben, so muß sie sich dazu einer Satzung bedienen, für die ausschließlich die in § 18 aufgestellten Grundsätze gelten. Die Voraussetzungen des § 18 („dringendes öffentliches Bedürfnis" usw.) sind in diesem Fall dann ohne weiteres gegeben, da diese Vorschrift beim Vorliegen polizeilicher Gründe in jedem Fall anwendbar ist. Dagegen kann der Anschlußzwang nicht mehr wie bisher[87]) durch eine auf die Rechtsgrundlage des § 368 Ziff. 8 StGB. (§ 14 PVG. vom 1. 6. 1931) gestützte ortspolizeiliche Vorschrift (PolizeiVO.) angeordnet werden; denn die Regelung durch § 18 DGO. ist abschließend.

Daß der Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 18 DGO. die Zwangsbenützung gemeindlicher Einrichtungen mit ausschließlicher Wirkung hat regeln wollen, folgt schon aus der Einzelbegründung zu § 18. Dort wird nämlich ausgeführt, daß einerseits die Befugnisse der Polizei auf dem Gebiete der Zwangsbenützung viel zu eng sind und daß andererseits das Nebeneinander von Gemeindesatzung, durch die den Gemeindeangehörigen die in Frage stehende Einrichtung zur Verfügung zu stellen war, und ortspolizeilicher Vorschrift, durch die die Nichtbeachtung der gemeindlichen Zwangsbefugnisse unter Strafe gestellt war, zu keiner befriedigenden Lösung führten. Gerade aus diesen Ausführungen ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Tätigkeit der Polizei, wenigstens soweit Polizeiverordnungen zur Einführung der Zwangsbenützung bisher in Betracht kamen, restlos beseitigen wollte. Überdies ist in der Ausführungsanweisung ausdrücklich festgestellt,

85) so hat z. B. der VGH. in Bd. 56, S. 101 unabhängig von einer satzungsmäßigen Ausnahmebestimmung aus der Natur der Sache eine Beschränkung der Zwangspflicht gefolgert, wenn das von der Gemeinde bereitgestellte Leitungswasser nicht den Anforderungen einzelner Anwesen genügt, die mit Rücksicht auf ihre besonderen Bedürfnisse bereits eine eigene Versorgungsanlage besitzen.

86) Schattenfroh, a. a. O., Anm. 2 zu § 18 DGO.

87) z. B. in Bayern neben einer Satzung nach Art. 44 Abs. VI BayGO. oder in Preußen vor Inkrafttreten des PrGemVerfGes.

daß die Regelung des § 18 abschließend und die Einführung einer Zwangsbenützung durch PolVO. mit dem Inkrafttreten der DGO. nicht mehr zulässig ist[88]).

Aber auch auf einem anderen Wege kommt man zu demselben Ergebnis. Einer der Hauptzwecke der neuen DGO. ist der, die „Einheit der örtlichen Verwaltung" wieder herzustellen. Die Gemeinden sollen „als volksnächster Teil des Verwaltungsorganismus alle öffentlichen Aufgaben nach örtlichem Bedürfnis und örtlicher Leistungsfähigkeit im Rahmen des Gesetzes verwalten, soweit nicht ganz besondere Staatsnotwendigkeiten die Ausführung durch Staatsbehörden verlangen"[89]).

Was kann aber diesem Grundsatz der „Einheit der örtlichen Verwaltung" mehr förderlich sein als gerade die restlose Beseitigung der Doppelzuständigkeit von Gemeinde und Polizeibehörde auf dem Gebiete der Zwangsbenützung. Es ist auch gar kein Grund ersichtlich, warum sich der Staat auf diesem Gebiet zum Zwecke polizeilichen Eingriffs, insbesondere zum Erlaß von Polizeiverordnungen, irgend welche Befugnisse hätte vorbehalten sollen. Denn einmal sind den Gemeinden durch § 18 DGO., wie bereits festgestellt, nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten verliehen worden, deren Erfüllung der Staat mit den Mitteln der Staatsaufsicht jederzeit erzwingen kann. Außerdem ist das Mitwirkungsrecht des Staates auch insoferne noch sichergestellt, als die Satzung gemäß § 18 Abs. I an die Genehmigung der Aufsichtsbehörde gebunden ist.

Somit besteht also auch kein praktisches Bedürfnis für ein weiteres Einschreiten der Polizei auf dem Gebiete der Zwangsbenützung außerhalb der Vorschrift des § 18 DGO.[90]).

Dennoch fehlt es nicht an Auffassungen, auf Grund deren auch nach dem Inkrafttreten der DGO. die Polizei weiterhin ermächtigt sein soll, zum Zweck der Anordnung einer Zwangsbenützung Polizeiverordnungen zu erlassen[91]).

Diese Auffassung vertreten vor allem Jaekel[92]) und Markull[93]).

Jaekel kommt zu diesem Ergebnis, weil er annimmt, daß auf Grund des § 18 DGO. außer aus den polizeilichen Gesichtspunkten der öffentlichen Ruhe und Ordnung nur aus Gründen der ge-

---

88) AusfOew. zu § 18, unter 2.

89) Einführung = Amtliche Begründung zur DGO., Allgemeiner Teil unter 5.

90) Die Auffassung von dem Ausschluß der pol. Zuständigkeit vertreten vor allem Schattenfroh, a. a. O. S. 78; Kerrl-Weidemann, a. a. O. Anm. 1 zu § 18, S. 162; Suren-Loschfelder, Anm. 5 zu § 18, S. 137, 138, a. a. O.; ferner Korn in „Der bayerische Bürgermeister", 1936, S. 80.

91) In Bayern bedürfte es dabei in jedem Fall eines besonderen „Muttergesetzes", insbes. des StGB. oder PStGB., das die Ermächtigung für den Erlaß einer solchen Polizeivorschrift vorsieht (vergl. oben III, A, 1).

92) DJZ. 1936, Sp. 368 ff.

93) a. a. O. Anm. zu § 18 DGO., II, 1, S. 75.

meindlichen Gesundheitspflege eine Zwangsbenützung angeordnet werden könne. Insoweit sei der gemeindliche Anschlußzwang (im weiteren Sinne = Zwangsbenützung in dem hier gebrauchten Sinne) zwar weiter begrenzt als der bisher übliche polizeiliche. Andererseits sei er wieder enger begrenzt als ein polizeilicher, weil nicht die gesamte gemeindliche Wohlfahrtspflege als Richtlinie aufgestellt werde, sondern nur ein Teilausschnitt aus ihr, die Gesundheitspflege. Gerade daraus ergebe sich aber, daß außerhalb der Fälle des § 18 DGO. ein weiterer Anschlußzwang durch PolVO. wie bisher zugelassen sei. Nur in den in § 18 selbst aufgeführten Fällen sei die Möglichkeit einer Einführung durch PolVO. ausgeschlossen.

Diese Ausführungen sind m. E. nicht überzeugend. Es ist zwar richtig, daß der Kreis der nicht in § 18 aufgezählten Einrichtungen nach Gesichtspunkten der Gesundheitspflege bestimmt ist und daß man daher die Benützung von Einrichtungen, die diesem Zweck der Volksgesundheit nicht dienen, bei denen aber gleichwohl aus irgend einem anderen, etwa sicherheitspolizeilichen Grund die Anordnung eines Benutzungszwangs geboten wäre, nicht zur Zwangspflicht machen kann. Aber die Fälle, in denen das zutreffen mag, sind äußerst selten. Außerdem wird man in diesen Fällen auf einem anderen Weg zum gleichen Ziel kommen. Durch § 18 DGO. ist lediglich die bisher bestehende Möglichkeit der Einführung einer Zwangsbenützung durch Polizeiverordnung beseitigt worden, d. h. es ist der Polizei lediglich die rechtliche Möglichkeit genommen, durch Polizeibefehl (PolVO.) jemand zur Benutzung einer öffentlichen Einrichtung zu zwingen. Dagegen bleibt die bisherige Befugnis der Polizei durch negative Maßnahmen z. B. durch Verbote die Benutzung polizeiwidriger Einrichtungen zu verhindern auch für die Zukunft in vollem Umfang aufrechterhalten[94]). Die Benutzung einer Einrichtung kann daher nach wie vor auch dann verboten werden, wenn diese Benutzung zwar nicht gerade aus gesundheitspolizeilichen, wohl aber aus anderen, beispielsweise feuerpolizeilichen Gründen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedeutet. Die Polizei muß daher in den wenigen Fällen, wo die Vorschrift des § 18 DGO. trotz des an sich bestehenden öffentlichen Bedürfnisses nicht anwendbar ist, etwa weil keine der in § 18 aufgeführten Einrichtungen oder aber weil auch sonst keine gerade der Volksgesundheit dienende Einrichtung in Frage steht, im Wege des Verbotes eingreifen und auf diese Weise die ihr obliegenden Aufgaben erfüllen. Keineswegs darf der Polizei aber in diesen letztgenannten Fällen die Befugnis zur unmittelbaren Einführung einer Zwangsbenüt-

94) Schattenfroh, a. a. O., S. 78.

zung durch Polizeiverordnung zugebilligt werden. Man kann auch nicht mit Jaekel (a. a. O.) die ausdrücklichen und keine Einschränkungen enthaltenden Bestimmungen der AusfAnw. zu § 18 dahin auslegen, daß die abschließende Regelung dieser Vorschrift nur für die dort ausdrücklich aufgezählten Einrichtungen gelte, daß aber im übrigen hinsichtlich der nicht genannten Einrichtungen neben § 18 DGO. die bisherige Zuständigkeit der Polizeibehörden bestehen bleibe.

Die praktische Bedeutung der hier im Gegensatz zu Jaekel vertretenen Auffassung soll an folgendem von Jaekel selbst angeführten Beispiel erläutert werden[95]): Der Zwang zum Anschluß an eine elektrische Stromversorgung kann auf Grund von § 18 DGO. aus feuerpolizeilichen Gründen z. B. zur Beleuchtung feuergefährlicher Vorräte, von Ställen, Warenhäusern usw. nicht vorgeschrieben werden. Denn eine Stromversorgungsanstalt gehört weder zu den in § 18 DGO. ausdrücklich genannten Einrichtungen noch aber stellt sie eine ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtung im Sinne dieser Bestimmung dar. § 18 ist also unanwendbar. Jaekel nimmt nun an, daß in diesem Fall die Polizei durch PolVO. auch weiterhin noch einen Anschlußzwang einführen kann. Nach der hier vertretenen Auffassung entfällt jedoch mit der Nichtanwendbarkeit von § 18 DGO. überhaupt jede rechtliche Möglichkeit einen Anschlußzwang einzuführen. Die Polizei hat auch in diesem Fall keine Befugnis, durch PolVO. einen Anschlußzwang einzuführen. Sie kann hier lediglich den hiefür in Frage kommenden Einwohnern durch Polizeibefehl verbieten zur Beleuchtung ihrer feuergefährlichen Anlagen Petroleumlicht, Gas usw. zu verwenden, was dann tatsächlich freilich sehr oft auf eine Zwangsbenützung der elektrischen Stromversorgungsanstalt hinauslaufen mag. Eine rechtliche Möglichkeit für die Anordnung einer Zwangsbenützung besteht jedenfalls auch in diesem Fall für die Polizei nicht.

Auch nach der von Markull (a. a. O. S. 75) vertretenen Auffassung schließt die jüngere Zuständigkeit der Gemeinde die ältere der Polizei nicht aus. Allerdings soll die Zuständigkeit der Polizei auf dem Gebiete der Zwangsbenützung nach Markull nur subsidiär sein, d. h. nur dann vorliegen, wenn etwa — was, wie Markull selbst zugibt, allerdings schwer vorzustellen — die Gemeinde versagt und die besonderen Aufgaben der Polizei ihr Eingreifen erfordern.

95) a. a. O. DJZ. 1936, Sp. 369.

5. Die Satzung und deren Genehmigung durch die Staatsaufsichtsbehörde.

Für den Erlaß einer Satzung, durch die die Zwangsbenützung einer öffentlichen Einrichtung gem. § 18 angeordnet wird, gelten zunächst einmal die allgemeinen Vorschriften, die beim Erlasse einer jeden gemeindlichen Satzung zu beachten sind. Die Satzung nach § 18 DGO. wird daher wie jede andere Satzung durch den Bürgermeister nach vorheriger Beratung mit den Gemeinderäten (§ 55 Ziff. 4 DGO.) erlassen[96]). Die Satzung bedarf ferner entsprechend ihrer rechtlichen Natur als materielles Gesetz der öffentlichen Bekanntmachung, um Rechtsverbindlichkeit zu erzeugen (§ 3 Abs. III DGO.). Darüber hinaus bedarf die Satzung gemäß § 18 DGO. jedoch noch der Genehmigung durch die Staatsaufsichtsbehörde.

Eine solche Genehmigung hat der Gesetzgeber offenbar deshalb hier vorgesehen, weil er durch ein entsprechendes Mitwirkungsrecht der Staatsaufsichtsbehörden verhindern wollte, daß die Gemeinden ihre weitgehenden Zwangsrechte mißbrauchen. Vor allem aber sollte dadurch die Möglichkeit einer nochmaligen Nachprüfung hinsichtlich der in §18 und insbesondere in der AusfAnw. hiezu aufgestellten Voraussetzungen für die Einführung einer Zwangsbenützung durch eine über den örtlichen Verhältnissen stehende und damit unparteiische Behörde eröffnet werden. Diesem Mitwirkungsrecht der Staatsaufsichtsbehörde kommt heute erhöhte Bedeutung zu, da die Zwangsbenützung zur ausschließlichen Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinde geworden und die Zuständigkeit der staatlichen Polizeigewalt auf diesem Gebiete restlos beseitigt ist. Vor der Erteilung der Genehmigung werden daher die Staatsaufsichtsbehörden die Satzung einer genauen Prüfung zu unterziehen haben. Die Prüfung wird sich dabei auf alle im Rahmen der Zwangsbenützung bedeutsamen Fragen, vor allem darauf, ob die Satzung allen Erfordernissen des § 18 DGO. hinsichtlich Voraussetzung, Inhalt und Umfang der Zwangsbenützung gerecht wird, zu erstrecken haben. Ihr besonderes Augenmerk wird die Staatsaufsichtsbehörde vor allem auch darauf richten müssen, ob die gegebenenfalls in der Satzung getroffenen Ausnahmebestimmungen hinreichend bestimmt und insbesondere nicht willkürlich geregelt sind. Entspricht die vorgelegte Satzung nicht den in § 18 aufgestellten Grundsätzen, dann kann unter Umständen eine Aufforderung an die Gemeinde, die Satzung entsprechend abzuändern oder zu ergänzen, am Platze sein. Das umso mehr, als, wie bereits wie-

96) Die Unterlassung der Beratung hat zwar nicht die Rechtsunwirksamkeit der Satzung zur Folge, kann aber als Rechtsverletzung von der Aufsichtsbehörde entsprechend gewürdigt werden. (Schattenfroh, a. a. O., S. 194.)

derholt festgestellt, den Gemeinden durch § 18 DGO. nicht nur Rechte verliehen, sondern zugleich auch Pflichten auferlegt worden sind, deren Erfüllung der Staat mit den Mitteln der Staatsaufsicht erzwingen kann.

Im übrigen ist es Sache des pflichtmäßigen Verwaltungsermessens der Staatsaufsichtsbehörde, ob sie die Genehmigung erteilen will oder nicht. Ein Anspruch der Gemeinde auf Erteilung der Genehmigung besteht somit nicht. Der Gemeinde steht vor allem gegen die Versagung der staatsaufsichtlichen Genehmigung nicht die Rechtsbeschwerde nach § 113 DGO. zu. Es verbleibt ihr vielmehr nur die sog. Aufsichtsbeschwerde an die der betreffenden Staatsaufsichtsbehörde vorgesetzte Dienstbehörde[97])

6. Zwangsmittel zur Sicherung der Satzung.

Mit der bloßen Ermächtigung zur Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwangs auf satzungsmäßiger Grundlage gemäß § 18 DGO. wäre den Gemeinden nicht viel gedient gewesen, hätte der Gesetzgeber ihnen nicht gleichzeitig zur Sicherung ihrer Zwangsbefugnisse durch § 18 Abs. III DGO. wichtige Zwangsmittel in der Form der Verhängung von Zwangsgeldern und der Ersatzvornahme verliehen. Hinsichtlich dieser Zwangsmittel ist in § 18 Abs. III, S. 1, 2 DGO. bestimmt:

„In der Satzung können für den Fall der Zuwiderhandlung Zwangsgelder bis zur Höhe von 1000.— RM. angedroht werden. Auch kann die Satzung vorsehen, daß bei Weigerung des Verpflichteten Handlungen an seiner Stelle und auf seine Kosten vorgenommen werden."

Da nun aber den bayerischen Gemeinden außer diesen beiden eben genannten reichsrechtlichen Zwangsmitteln auf Grund des § 18 d. AnglVO. z. DGO. vom 1. 4. 1935 (GVBl. S. 180) die Befugnis zusteht, ganz allgemein zur Sicherung von gemeindlichen Satzungen, in denen die Benutzung gemeindlichen Eigentums, gem. Anstalten, Unternehmungen und Einrichtungen geregelt ist, ortspolizeiliche Vorschriften zu erlassen und darin Zuwiderhandlungen gegen die Satzung mit Geldstrafe bis zu 150.— RM. zu bedrohen, taucht die Frage auf, ob diese Befugnis auch neben den in § 18 Abs. III zur Sicherung des Anschluß- bezw. Benutzungs-

97) Schattenfroh, a. a. O., Anm. 2 e zu § 113 DGO., S. 410, 411. Die DGO. hat die Möglichkeit der Anrufung des Verwaltungsgerichtshofs durch die Gemeinde beseitigt. In § 113 ist der Gemeinde lediglich ein Beschwerderecht gegen Anordnungen (Verfügungen, Entschließungen und Beschlüsse) der Aufsichtsbehörde auf Grund und im Rahmen der §§ 108 bis 112 eingeräumt. Gegen alle anderen Maßnahmen, wie z. B. hier gegen die Versagung der Satzungsgenehmigung nach § 18, ist eine Rechtsbeschwerde nicht zulässig; vergl. hiezu vor allem Laforet, DVerwR. S. 256 ff.

zwangs vorgesehenen Zwangsmitteln zurecht besteht. Nach richtiger Ansicht dürfte wohl die Gemeinde in diesem Fall die Wahl zwischen den zwei genannten Möglichkeiten haben. Die Gemeinde muß sich demnach entscheiden, ob sie von den Befugnissen des § 18 Abs. III DGO. oder von den des § 18 AnglVO. im Einzelfall Gebrauch machen will.

Was nun das Zwangsgeld im besonderen anbelangt, so ist dieses nicht etwa eine kriminelle Strafe, sondern ein echtes verwaltungsmäßiges Zwangsmittel[98]). Es wird im Falle der Zuwiderhandlung verwirkt, d. h. also dann, wenn die Anschluß- bezw. Benützungspflichtigen die zur Verwirklichung der Zwangsbenützung notwendigen und in der Satzung festgelegten Maßnahmen nicht treffen oder trotz des Benutzungszwangs andere als die öffentlichen Einrichtungen benützen.

Ähnlich wie das Zwangsgeld ist auch die Ersatzvornahme ein verwaltungsmäßiges Beugemittel. Die praktische Bedeutung der Ersatzvornahme für die Gemeinden besteht darin, daß diese alle vertretbaren Handlungen, d. h. solche, die auch ein Dritter an Stelle des Verpflichteten vornehmen kann, für den nach § 18 zum Anschluß Verpflichteten auf dessen Kosten dann ausführen lassen können, wenn dieser den ihm durch die Satzung auferlegten Verpflichtungen nicht nachkommen kann oder will. So kann z. B. die Gemeinde, die gem. § 18 DGO. die Benützung der gemeindlichen Wasserleitung in der Form des Anschlußzwangs zur Zwangspflicht gemacht hat, an Stelle desjenigen, der aufGrund der Satzung zur Herstellung der Anschlußleitungen verpflichtet ist, den Bau dieser Leitungen auf Kosten des Verpflichteten vornehmen lassen und die dabei entstandenen Kosten im Wege des Zwangsverfahrens beitreiben.

Unerläßliche Voraussetzung für beide Zwangsmittel ist, daß diese in der Satzung vorgesehen und ordnungsgemäß angedroht sind sowie daß eine hierbei festgesetzte Frist fruchtlos verlaufen ist[99]). Die Zwangsgelder insbesondere werden demnach nicht von Rechts wegen verwirkt, sondern es bedarf in jedem Fall der Zuwiderhandlung ihrer besonderen Festsetzung[100]). Dabei soll nach den in der AusfAnw. zu § 18 (4, a) gegebenen Richtlinien der Höchstsatz des Zwangsgeldes für den Fall der Zuwiderhandlung in kreisangehörigen Gemeinden auf 300.— RM. beschränkt werden. Solche Zwangsgelder können auch wiederholt verhängt werden. Eine solche wiederholte Androhung und Festsetzung von Zwangsgeldern soll aber nur dann erfolgen, wenn aus besonderen Gründen eine Ersatzvor-

98) Schattenfroh, a. a. O. Anm. 4 a zu § 18, S. 79; Suren-Loschelder, Anm. 7 zu § 18, S. 138.

99) AusfAnw. 4 c zu § 18.

100) Suren-Loschelder, a. a. O., S. 138.

nahme nicht möglich ist. Ist letzteres dagegen der Fall, so soll die wiederholte Verhängung von Zwangsgeld ausgeschlossen werden[101]).

Die Zwangsgelder und die Kosten für die Ersatzvornahme werden im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben (§ 18 Abs. III, S. 3 DGO.). Die für das Zwangsbeitreibungsverfahren maßgeblichen Grundsätze sind in den verschiedenen landesgesetzlichen Vorschriften niedergelegt[102]).

Zur Sicherung der für die Benutzung gemeindlicher Einrichtungen erhobenen Gebühren (Art. 8 GAG., s. hiezu im folgenden unter III, 7) besteht für die bayerischen Gemeinden endlich noch die Möglichkeit ortspolizeiliche Vorschriften gemäß Art. 18 GAG. zu erlassen und darin die Hinterziehung mit Geldstrafen nach § 396 der Reichsabgabenordnung, andere Zuwiderhandlungen gegen die Gebührensatzung oder die ortspolizeilichen Vorschriften mit Geldstrafen bis zu 500.— RM. oder mit Ordnungsstrafen bis zu 150.— RM. zu bedrohen[103]). Diese aus Art. 18 GAG. sich ergebende Befugnis zum Erlaß ortspolizeilicher Vorschriften ist auch neben den Zwangsmitteln des § 18 Abs. III DGO. gegeben[103a]). Diese Feststellung ist insofern bedeutsam, als der Gebührentarif nach Art. 6 PStGB. vor der Vollziehbarkeitserklärung der ortspolizeilichen Vorschrift selbständig durch die Kreisregierung gewürdigt werden kann, selbst wenn die Satzung mit diesem Gebührentarif bereits nach § 18 Abs. I DGO. durch die Aufsichtsbehörde genehmigt ist.

7. Die Gebührenregelung im Rahmen der Zwangsbenützung.

Es steht im allgemeinen im Belieben der Gemeinde, ob sie für die Benutzung ihrer Einrichtungen Gegenleistungen verlangen will oder nicht. Macht sie jedoch die Benutzung ihrer Einrichtungen von der Bezahlung eines Entgelts abhängig, so macht es hinsichtlich der Berechtigung der Gemeinde, eine Gegenleistung zu beanspruchen, keinen Unterschied, ob das Verhältnis zwischen der gemeindlichen Einrichtung und deren Benutzer ein bürgerlichrechtliches oder infolge des Erlasses einer Satzung ein öffentlichrechtliches ist. Ein Unterschied ergibt sich lediglich hinsichtlich des Wesens der in beiden Fällen beanspruchten Gegenleistung: im ersten Falle stellt

101) AusfAnw. 4 b zu § 18.

102) Die Rechtsgrundlage hiefür bietet in Bayern Art. 15 GAG., wonach die Gemeinden die Zwangsgelder und etwaige ihnen aus Anlaß der Ersatzvornahme erwachsenen Kosten auf Grund eines vollstreckbaren Ausstandsverzeichnisses selbst ohne gerichtliche Hilfe beitreiben können.

103) Es handelt sich dabei nur um ortspolizeiliche Vorschriften im formellen Sinn. In Wirklichkeit sind es „Strafrechtsnormen des Abgabenrechts"; vergl. Laforet a. a. O. Bd. I, S. 500; Kimmerl, Diss. S. 373.

103a) Laforet, DVerwR., S. 180, Anm. 3.

die von dem einzelnen für die Inanspruchnahme der gemeindlichen Einrichtung begehrte Leistung ein nach privatrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilendes vertragliches Entgelt (etwa in der Form eines Kaufpreises, Miet- oder Pachtzinses usw.) dar. Im letzteren Fall dagegen beansprucht die Gemeinde einseitig von sich aus öffentlichrechtliche Gegenleistungen, sog. Gebühren, deren rechtliche Natur sich ausschließlich nach öffentlichem Recht bemißt.

Ihrem Wesen nach sind Gebühren „öffentlichrechtliche Geldleistungen, die eine Gegenleistung für eine besondere Leistung einer öffentlichrechtlichen Körperschaft darstellen"[104]).

Aus der Tatsache, daß die Gebühr ein Entgelt für eine besondere Leistung bildet, ergibt sich der begriffliche Unterschied von Gebühr und Abgabe (Steuer). Die Steuer ist zwar ebenso wie die Gebühr eine durch einseitigen Hoheitsakt festgesetzte Leistung, die ein öffentlichrechtliches Gemeinwesen beansprucht, aber sie stellt nicht eine Gegenleistung für eine im Einzelfall gewährte besondere Leistung dar. Sie wird vielmehr für allgemeine Staatszwecke „zur Erzielung von Einkünften allen auferlegt, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungsfähigkeit knüpft"[105]).

Was nun die Gebührenerhebung für die Benutzung gemeindlicher Einrichtungen im allgemeinen und bei angeordneter Zwangsbenützung im besonderen betrifft, so ist eine solche vor allem an die Voraussetzung geknüpft, daß die Gebührenpflicht durch eine Gebührensatzung ausgesprochen wird[106]). Die Berechtigung durch Satzung Gebühren für die Benutzung gemeindlichen Eigentums und gem. Einrichtungen festzusetzen, hat der Gesetzgeber den Gemeinden früher durch Art. 44 Abs. I BayGO. und neuerdings durch Art. 8 Abs. I GAG. vom 4. II. 1937 (BayGVBl. 1937, S. 16) verliehen. Die diesbezügliche Bestimmung des Art. 8 Abs. I GAG. lautet: „Die Gemeinden, Bezirke, Kreise und öffentlichen Zweckverbände sind berechtigt, soweit nicht Gesetze entgegenstehen, für die Benützung der von ihnen im öffentlichen Interesse unterhaltenen Einrichtungen Gebühren zu erheben."

Das Recht der Gemeinden zur Gebührenerhebung findet übrigens außer in den Fällen, wo schon auf Grund von Gesetzen eine anderweitige Regelung getroffen ist, dort seine Grenze, wo an öffentlichen Sachen Gemeingebrauch besteht. Hier ist eine Gebührenerhebung schlechthin ausgeschlossen[107a]).

---

104) Hertle, a. a. O., S. 192.

105) vergl. § 1 der Reichsabgabenordnung vom 13. 12. 1919; ferner Moll, a. a. O., S. 301, 302.

106) AusfAnw. zu § 18 DGO., 2 c, cc.

106a) Laforet, DVerwR. S. 207, insbes. Anmerkung 5.

Was die Höhe der von den Gemeindeangehörigen für die Benutzung gemeindlicher Einrichtungen zu entrichtenden Gebühren anbelangt, darüber hat der Gesetzgeber — sowohl in Art. 44 Abs. I BayGO. als auch in Art. 8 GAG. — keine Regelung getroffen. Es war daher Aufgabe von Wissenschaft und Praxis die im einzelnen viel umstrittene Frage der Gebührenhöhe, namentlich soweit eine Zwangsbenützung und damit auch eine Zwangspflicht zur Entrichtung von Gebühren in Frage stand[107]), zu lösen.

In der Wissenschaft haben sich hinsichtlich der Frage der Gebührenhöhe im wesentlichen zwei Ansichten herausgebildet, von denen eine jede zahlreiche Anhänger gefunden hat. So soll nach der sog. Kostentheorie, die u. a. vor allem von Adolf Wagner, Toepfer und Roscher vertreten wird, die höchste Grenze der Gebühr durch die Kosten bestimmt werden, die dem Staate für die Erbringung der Leistung erwachsen. Demgegenüber soll nach der sog. *Vorteilstheorie* (Hock, Lorenz v. Stein u. a.) die für die Bemessung der Gebühr höchst zulässige Grenze der Vorteil sein, der dem einzelnen durch die Inanspruchnahme der staatlichen Tätigkeit erwächst.

In der Rechtsprechung wurde einerseits schon früh festgestellt, daß die Gemeinden bezw. der Gebührenhöhe nicht ausdrücklich beschränkt seien[108]), andererseits wurde aber gleichzeitig für die Gebührenhöhe der Grundsatz aufgestellt, daß bei der Bemessung der Gebührenhöhe der Wertbetrag des dem einzelnen erwachsenden Vorteils und der gemeindlichen Kosten nicht überschritten werden soll[109]). Diese eben erwähnten Grundsätze sollten aber nach der vom VGH. selbst getroffenen Feststellung[110]) „nur als ein oberster Regulator, nicht als eine in der Anwendung im einzelnen erkennbar zu haltende Norm für die Gebührenbemessung in Betracht kommen.". Die vom VGH. für die Gebührenbemessung aufgestellten Grundsätze sollten demnach nur eine oberste Richtschnur sein, für deren Befolgung kein gesetzlicher Zwang bestand[111]).

Unüberschreitbare Grenze bei der Festsetzung der Gebührenhöhe bildet aber jedenfalls der die Rechtsordnung schlechterdings beherr-

107) In der Anordnung einer Zwangsbenützung ist ohne weiteres auch die Gebührenpflicht mitinbegriffen (VGH. Bd. 54, S. 32, 118).

108) VGH. Bd. 1, S. 403.

109) VGH. Bd. 32, S. 217, ähnlich VGH. Bd. 36, S. 40.

110) VGH. Bd. 32, S. 217.

111) Der Grundsatz, daß bei der Gebührenbemessung der Wert des dem einzelnen erwachsenden Vorteils und der gem. Kostenaufwand maßgebend seien, ist im übrigen später vom VGH., da er keine gesetzliche Grundlage hat, aufgegeben worden, so im VGH.Urt. v. 30. 11. 1928, 40 II 28, in JW. 1929, S. 1164 Nr. 3. In VGH. Bd. 33, S. 142 ff. ist ausdrücklich festgestellt, daß bei Gemeindeanstalten *ohne* Benützungszwang die Regelung der Benützungsgebühr dem freien Ermessen der Gemeindevertretung überlassen ist, soweit nicht Gesetze oder Staatsverträge entgegenstehen.

schende Grundsatz des Wucherverbotes (§ 138 Abs. II BGB.). Die Gemeinde kann also für die Benützung ihrer Einrichtungen, gleichviel ob hinsichtlich derselben eine Zwangsbenützung eingeführt ist oder nicht, keinesfalls Gebühren in Ansatz bringen, die außer jedem Verhältnis zur Leistung stehen[112]). Da außer dieser letztgenannten Beschränkung die Gemeinden mangels einer anderweitigen gesetzlichen Bestimmung bei der Gebührenbemessung freie Hand hatten und auch heute noch haben, erhöhten die Gemeinden, vielfach durch die mißlichen wirtschaftlichen Verhältnisse der Nachkriegszeit mehr oder minder gezwungen, die Gebühren über das Maß der entstandenen Selbstkosten hinaus und benutzten so diese als verschleierte Steuerquellen. Das ist insoweit zu rechtfertigen, als die Gebührenüberschüsse noch zu einem angemessenen Teil nach der vollständigen Deckung der erwachsenen Kosten der Verwendung für allgemeine Zwecke des Haushalts dienen[113]). Andererseits darf aber der der Gebühr eigentümliche Gesichtspunkt, daß diese als Entgelt für eine besondere Leistung entrichtet wird, nicht außer Betracht bleiben. Man wird daher eine Gebühr nicht so hoch bemessen dürfen, daß die in Gestalt der Gebühr verlangte Gegenleistung in einem offensichtlichen Mißverhältnis zu der von der Gemeinde dargebotenen Leistung steht[114]). Denn es muß in jedem Fall „ein Gleichgewicht zwischen der Leistung der Gemeinde und der Gegenleistung des Benutzenden bestehen" und die Bemessung der Gebühr einem einzelnen Gebührenpflichtigen gegenüber darf „nicht nach steuerlichen Gesichtspunkten erfolgen"[115]).

Ist nun die Benutzung einer gemeindlichen Einrichtung zur Zwangspflicht gemacht, so müssen sich in diesem Falle die Gemeinden bei der Bemessung der Gebührenhöhe größere Zurückhaltung auferlegen; denn dann steht es nicht mehr im Belieben des einzelnen, ob er die Einrichtung benutzen will oder nicht, sondern jeder Einwohner ist kraft des die Zwangsbenützung anordnenden Ortsgesetzes, sobald der Tatbestand desselben auf ihn zutrifft, ohne weiteres zur Benutzung der Einrichtung und damit zugleich zur Gebührenentrichtung verpflichtet. Deshalb hat auch der VGH. in ständiger Rechtsprechung[116]) bereits vor dem Inkrafttreten der Bay GO. den Grundsatz aufgestellt, daß örtliche Abgaben für die Benützung von Gemeindeanstalten, falls diese zur Zwangspflicht gemacht ist, „regulativmäßig im allgemeinen nur nach einem für alle

112) Woerner, a. a. O., S. 347.
113) Woerner, a. a. O., S. 347.
114) VGH. Bd. 55, S. 157.
115) Sächs. OVG. Eentsch. v. 23. 9. 1926 in Reger-Oeschey Bd. 51, S. 605; ferner PrOVG. Bd. 55, S. 55 ff., Bd. 73, S. 103 ff.
116) Bd. 12, S. 64; Bd. 24, S. 138; Bd. 33, S. 147; Bd. 44, S. 96; Kahr a. a. O. Bd. I, S. 424; vergl. ferner VGH. vom 30. 11. 1928, Nr. 40 II 1928 und VGH. vom 1. 2. 1929 Nr. 26 II 28 abgedruckt in BayVerwBl. 1929, S. 316, 317.

Beteiligten im wesentlichen gleichförmigen, nicht aber nach einem willkürlichen, außer der Natur solcher Abgaben als Gegenleistungen liegenden Maßstabe" festgesetzt werden können[117]). Vor allem darf die Gebühr nicht nach Gesichtspunkten bemessen werden, die keinen Zusammenhang mit der gebührenpflichtigen Leistung erkennen lassen[118]). Außer diesem eben angeführten Gesichtspunkt hat der VGH. auch bei bestehender Zwangsbenützung keine bindenden Regeln für die Bemessung der Gebührenhöhe aufgestellt. Er hat es insbesondere auch im Rahmen der Zwangsbenützung für zulässig erklärt, wenn die Gemeinden zur Ausgleichung des ordentlichen Haushalts über den Betrag der ihnen erwachsenen Kosten hinaus die Gebühren für die Benützung erhöhen[119]).

Um die Befolgung des Grundsatzes des gleichförmigen Maßstabs bei Gebühren für die Benützung von gemeindlichen Einrichtungen prüfen zu können, hatte der Gesetzgeber bereits in der rrh. GO. und zwar in Art. 159 Abs. I Ziff. 6 sowie in Art. 91 Abs. I Ziff. 6 pfälz. GO. bestimmt, daß im Falle der Einführung einer Zwangsbenützung die Gemeinden hinsichtlich der Gebührenregelung an die vorherige Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde gebunden sind. In der BayGO. ist in Art. 44 Abs. VI der Grundsatz des gleichen Maßstabs der Benützungsbedingungen schlechterdings zur wichtigsten Voraussetzung der Einführung einer Zwangspflicht überhaupt (nicht bloß für die Gebührenregelung!) gemacht worden.

In der reichsrechtlichen Regelung der Zwangsbenützung durch § 18 DGO. ist zwar nicht ausdrücklich von dem Erfordernis der gleichen Benutzungsbedingungen für alle Beteiligten die Rede. Damit ist aber nicht festgestellt, daß der Gesetzgeber diesen Grundsatz hat aufgeben wollen. Der Gesetzgeber hat offenbar diesen Grundsatz nur deshalb nicht ausdrücklich in § 18 erwähnt, weil er ihn als selbstverständliche Voraussetzung für die Anordnung eines Anschluß- bezw. Benutzungszwangs angesehen hat. Da die Einführung einer Zwangsbenützung ohne weiteres auch die Pflicht zur Gebührenentrichtung in sich schließt[120]), unterliegt auch der Teil der Satzung, in dem die Gebührenfrage geregelt ist, nach wie vor der Genehmigung der Aufsichtsbehörde gem. § 18, wenn auch hins. der Gebührenregelung § 18 keine Bestimmung enthält. Andererseits ist auch der für die bisherige Gebührenbemessung maßgebliche Grundsatz des gleichförmigen Benutzungsmaßstabs für alle Beteiligten trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung durch § 18 nicht beseitigt worden[121]). Er gilt vielmehr nach wie vor weiter

117) VGH. Bd. 24, S. 138.

118) Rechtlich unzulässig wäre insbes. die Staffelung der Gebühren nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Benutzer, vergl. Laforet, Bd. I, S. 494.

119) vergl. VGH. v. 30. 11. 1928, 40 II 28 in JW. 1929, S. 1164.

120) VGH. Bd. 54, S. 32, 118.

Eine weitere nicht minder wichtige Voraussetzung der Gebührenerhebung ist die tatsächliche Benutzung der gemeindlichen Einrichtung[122]). Denn nur insoweit liegt eine Inanspruchnahme einer gemeindlichen Leistung vor, für die von Seiten des Benutzers eine Gegenleistung in Form der Gebühr beansprucht werden kann. Die bloße Möglichkeit der Benutzung bietet demnach im allgemeinen noch keine geeignete Grundlage für eine Gebührenerhebung. Lediglich die Erhebung von Wasserleitungsgebühren wurde vom SächsOVG. und ihm folgend vom PrOVG. selbst dann für zulässig erklärt, „wenn die Gebührenpflichtigen zwar kein Wasser aus der öffentlichen Waserleitung entnehmen, hierzu aber die Möglichkeit haben, indem die öffentliche Anstalt das Leitungsnetz an das betreffende Grundstück heranführt, dauernd unterhält und zum jederzeitigen Anschlusse zur Verfügung stellt"[123]).

Der Grundsatz der tatsächlichen Benützung als Voraussetzung für die Gebührenerhebung gilt im allgemeinen gleichermaßen auch in den Fällen, wo die Benützung einer gemeindlichen Einrichtung zur Zwangspflicht gemacht ist. Dabei genügt jedoch beim Anschlußzwang ohne Benutzungszwang mit Rücksicht darauf, daß hier der einzelne zur tatsächlichen Benützung nicht verpflichtet ist, schon die durch die Gemeinde gewährleistete Möglichkeit der jederzeitigen Benützung, um die Erhebung einer Gebühr zu rechtfertigen[124]).

Die Gebührenpflicht entsteht, wenn die Benutzung einer gemeindlichen Einrichtung in der Form des Anschlußzwangs zur Zwangspflicht gemacht ist, in dem Zeitpunkt, in dem die Gemeinde in Erfüllung der von ihr übernommenen Verpflichtungen die gemeindliche Einrichtung gebrauchsfertig hergestellt und von den Gemeindebewohnern den Anschluß gefordert hat[125]). Im Falle eines angeordneten Anschlußzwangs z. B. an eine Wasserleitung ist selbst nicht einmal die vorgängige Herstellung der Anschlußleitungen durch die Gemeinde für die Geltendmachung der gemeindlichen Gebührenansprüche erforderlich, wenn einzelne Anwesensbesitzer gegenüber der grundsätzlichen Bereitwilligkeit der Gemeinde zur Herstellung der Anschlüsse, die diese satzungsgemäß übernommen hat, diesen Anschluß ihres Anwesens vornehmen zu lassen sich weigern[126]).

---

121) AusfAnw. zu § 18 unter 3; vergl. hiezu auch BayGemVZ. 1936, Sp. 191.
122) Laforet, a. a. O., Bd. I, S. 493; Woerner, a. a. O., S. 346; Stössel-Stenger, a. a. O., S. 304 ff.; VGH. Bd. 36, S. 41; Bd. 48, S. 72.
123) Reger-Oeschey, Bd. 54, S. 299 (Urt. d. Sächs. OVG. v. 2. 3. 1933); Reger-Oeschey, Bd. 54, S. 302 (Urt. d. Sächs. OVG. vom 29. 7. 1933).
124) VGH. Bd. 54, S. 5 ff.
125) VGH. Bd. 54, S. 5; Bd. 56, S. 41.
126) VGH. Bd. 54, S. 32; Bd. 56, S. 41.

Daß die Erhebung von Pauschgebühren nicht gegen den Grundsatz der wirklichen Benutzung als Voraussetzung für eine Gebührenpflicht, auch soweit eine Zwangsbenützung in Frage steht, verstößt, ist so allgemein anerkannt, daß weitere Ausführungen in dieser Hinsicht sich erübrigen[127]).

8. Rechtsschutz.

Dem Anschluß- und Benutzungspflichtigen steht als Rechtsbehelf gegen Verfügungen der Gemeinde, soweit diese sein Benutzungsrecht und die Anwendung von Zwangsmitteln (Zwangsgeld, Ersatzvornahme) gegen ihn betreffen, der Einspruch gemäß § 29 Abs. I Ziff. 1 bezw. 2 zur Seite. In gleicher Weise findet auch gegen den Gebührenbescheid der Gemeinde der Einspruch statt; denn nach Art. 8 Abs. II GAG. gelten für Streitigkeiten über Gebühren der Gemeinden die §§ 29, 30 DGO.

Voraussetzung dieses Einspruchs ist in jedem Fall, wie aus § 29 Abs. II, S. 1 zu entnehmen ist, eine schriftliche Verfügung, die dem betreffenden Einwohner zugestellt sein muß. Liegt eine Verfügung in anderer Form z. B. eine mündliche Verfügung oder aber eine sonstige Handlung vor, so greift ein Einspruch gemäß § 29 DGO. nicht Platz. In diesem Falle hat der Betroffene lediglich die Möglichkeit der Anrufung der Staatsaufsichtsbehörde, die dann von den ihr nach §§ 109, 110 DGO. zustehenden Befugnissen (Aufhebung und Rückgängigmachung von gesetzwidrigen Anordnungen und Entschließungen des Bürgermeisters, im Rahmen des § 110 DGO.: Anordnungsrecht z. B. bei Verweigerung des Benützungsrechts) Gebrauch machen kann[128]). Die Einspruchsfrist beträgt zwei Wochen. Sie beginnt erst mit der Zustellung der Verfügung an den Einwohner bezw. Bürger. Der Einspruch ist regelmäßig beim Bürgermeister einzulegen. Die Einspruchsfrist gilt jedoch als gewahrt, wenn der Einspruch rechtzeitig bei der Stelle eingelegt wird, die die Verfügung erlassen hat (§ 29 Abs. II DGO.). Wird der Einspruch bei irgend einer anderen Stelle eingelegt, so gilt die Frist nur dann als gewahrt, wenn der Einspruch innerhalb derselben an den Bürgermeister oder an diejenige Stelle gelangt, die die Verfügung erlassen hat[129]). Der Einspruch hat aufschiebende Wirkung, es sei denn, daß durch die Verfügung selbst ausdrücklich eine andere Regelung getroffen wird (§ 29 Abs. III DGO.)[130]).

127) Woerner, a. a. O., S. 347; vergl. von den zahlreichen VGH.-Entscheidungen vor allem VGH. Bd. 56, S. 41, 42.

128) Schattenfroh, a. a. O., Anm. 3 zu § 29, S. 107, 108.

129) Schattenfroh, a. a. O., S. 108.

130) Aber auch im Falle eines Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung des Einspruchs durch die Gemeinde wird der Einspruch durch eine im Laufe des

Nach der AusfAnw.[131]) soll die aufschiebende Wirkung nach § 29 Abs. I DGO. jedoch mit Rücksicht auf die oft schwerwiegende Bedeutung für die betroffenen Einwohner und Bürger und vor allem auch mit Rücksicht auf die oft schwierige Entscheidung der in § 29 Abs. I DGO. aufgezählten Streitfälle von der Gemeinde nur in tatsächlich und rechtlich völlig eindeutigen Fällen ausgeschlossen werden, „wenn dies zur Vermeidung eines Nachteils für das Gemeinwesen unabweisbar geboten ist."

Der Einspruch ist keine Beschwerde an eine höhere Stelle. Über ihn entscheidet vielmehr der Bürgermeister. Gegen seine ablehnende Entscheidung ist die Klage im Verwaltungsstreitverfahren zulässig (§ 30 Abs. I DGO.). Das Verwaltungsstreitverfahren ist vom Gesetzgeber mit Rücksicht auf das zu erwartende Reichsverwaltungsgerichtsgesetz keiner näheren Regelung unterzogen worden. In § 8 d. 1. DurchfVO. und der AusfAnw. zu § 30 DGO. ist vielmehr die Zuständigkeits- und Verfahrensregelung in Verwaltungsstreitsachen den obersten Landesbehörden überlassen und lediglich zwingend vorgeschrieben, daß die Entscheidung wenigstens im letzten Rechtszuge durch eine kollegiale Behörde getroffen werden muß. Für die bayerischen Verhältnisse gilt nach wie vor das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 8. 8. 1878 (GVBl. S. 369 ff.). Maßgebende Vorschrift für die Zuständigkeit des VGH. für die in § 29 Abs. I DGO. bezeichneten Angelegenheiten sowie für Streitigkeiten über die Verpflichtung zur Entrichtung von gemeindlichen Benützungsgebühren nach Art. 8 GAG. ist heute Art. 8 Ziff. 32, Art. 9 a I VGG. i. d. Fass. d. § 79 d. Bay. AnglVO. z. DGO. v. 1. 4. 35 (GVBl. S. 180) und Art. 9 Abs. I VVG. Sie sind also Verwaltungsrechtssachen, d. h. die Beschlüsse der unteren vor dem VGH. zur Entscheidung berufenen Instanz können daher nicht (wie bei den Verwaltungsstreitsachen 2. Ordnung) von Oberaufsichtswegen durch die Ministerien aufgehoben werden. Außerdem finden die Verfahrensvorschriften in Verwaltungs r e ch t s sachen (Art. 16 ff. VGG.) unmittelbar und vollständig Anwendung[132]).

Was nun den Instanzenzug anbelangt, so entscheidet, falls der Bürgermeister eine ablehnende Entscheidung getroffen hat (§ 30 DGO.), im ersten Rechtszug das Bezirksamt (bei kreisunmittelbaren Städten die Kreisregierung) und im zweiten und letzten Rechtszug der VGH.[133]).

Verfahrens erfolgte Ausführung der angefochtenen Verfügung nicht hinfällig, vergl. Suren-Loschelder, a. a. O. Anm. 5 zu § 29, S. 156.

131) zu § 29, Ziff. 2.

132) Dyroff, a. a. O., Anm. 1 a zu Art. 8, S. 252; vergl. hiezu auch Laforet, DVerwR. S. 260, Anm. 4, ferner S. 40.

133) vergl. hiezu § 8 d. 1. DurchfVO. z. DGO. v. 22. 3. 1935 (RGBl. I, S. 393), § 2 der ÜberlVO. z. DGO. v. 30. 3. 1935 (GVBl. S. 179), Art. 8 Ziff. 32, Art. 9 a Abs. I und 9 Abs. I VGG. in d. Fass. des § 79 d. oben genannten AnglVO.

Materiellrechtlich kann die Klage nur darauf gestützt werden, „daß die Verfügung gesetzwidrig sei und den Kläger beeinträchtige" (§ 30 Abs. II DGO.). Die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung erstreckt sich demnach nur auf Rechtsfragen, ähnlich wie bei der Revision nach § 550 ZPO. Ein Unterschied zeigt sich jedoch darin, daß im Gegensatz zur zivilprozessualen Revision hier grundsätzlich j e d e objektive Rechtsnorm (d. h. also Reichs-, Landesgesetz, Satzung, Gewohnheitsrecht) revisibel ist[134]).

Nach § 30 Abs. III DGO. ist eine Rechtsmittelbelehrung zwingend vorgeschrieben. Der Kläger muß daher in dem ablehnenden Bescheide des Bürgermeisters (§ 30 Abs. I DGO.) auf alle eben erwähnten Vorschriften, insbesondere auf die Zulässigkeit und Voraussetzungen einer verwaltungsgerichtlichen Klage hingewiesen werden. Die Unterlassung dieses Hinweises hat im allgemeinen zur Folge, daß die Frist zur Erhebung der Klage nicht in Lauf gesetzt wird. In Bayern gilt jedoch die Besonderheit, daß die Klage im Verwaltungsstreitverfahren zeitlich unbefristet ist[135]).

134) Schattenfroh, a. a. O. Anm. 4 b zu § 30, S. 110.

135) vergl. Hertle, a. a. O., S. 196. Die gleiche Auffassung vertritt auch der VGH. So ist in der Entsch. des VGH. v. 7. 12. 1936 Nr. 31 I 36 ausgeführt, daß die Entscheidung des Bürgermeisters nach § 30 DGO. „kein Instanzbescheid ist" und daß eine Frist für die Erhebung der Klage weder in der ÜberleitungsVO. noch in anderen landesgesetzlichen Bestimmungen vorgesehen ist. (Offen ist vom VGH. nur die Frage gelassen für Streitigkeiten über gem. Ben.Gebühren nach Art. 38 GAG. im Hinblick auf Art. 27 I S. 2 und Art. 15 II GAG. v. 8. 4. 1935).

V. Die Übergangsvorschriften auf dem Gebiete der Zwangsbenützung.

Die Darstellung des neuen und einheitlichen Rechtszustandes auf dem Gebiete der Zwangsbenützung hat gezeigt, daß die den Gemeinden in § 18 DGO. gewährten Zwangsrechte hinsichtlich ihrer Voraussetzungen, der Form ihrer Einführung und vor allem auch hinsichtlich ihres Umfangs von den bisher in den einzelnen Ländern hiefür geltenden Rechtsgrundlagen zum Teil ganz erheblich abweichen. Im Interesse einer reibungslosen Einführung des neuen Rechts war daher eine entsprechende Übergangsregelung unerläßlich. Bei der rechtlichen Ausgestaltung der Übergangsvorschriften war dabei folgendes zu berücksichtigen: Mit dem Inkrafttreten der DGO., d. i. also am 1. 4. 1935 (§ 123 DGO.) sind einerseits das ganze bisherige Gemeindeverfassungsrecht der einzelnen Länder und damit auch alle bisherigen für die Anordnung einer Zwangsbenützung maßgeblichen gemeindlichen Rechtsgrundlagen, soweit solche früher in den einzelnen Ländern überhaupt vorhanden waren[136]), außer Kraft getreten. Andererseits war aber auch die Frage zu entscheiden, inwieweit die übrigen nicht gemeindlichen Rechtsgrundlagen, vor allem die einschlägigen Polizeiverordnungen, auf Grund deren bisher eine Zwangsbenützung angeordnet werden konnte, auch nach dem Inkrafttreten der DGO. noch Geltung beanspruchen können.

Beiden Gesichtspunkten ist in § 6 d. 1. DurchfVO. Rechnung getragen. Die Vorschrift des § 6 lautet nämlich:

> „Soweit nach bisherigem Landesrecht ein Anschluß- oder Benutzungszwang in anderer Weise und auch für andere Einrichtungen vorgeschrieben werden konnte, bleiben die für eine Gemeinde auf dieser Grundlage erlassenen Vorschriften bis auf weiteres in Geltung."

Durch die Fassung dieser Bestimmung ist also klargestellt, daß die sämtlichen landesrechtlichen Vorschriften, soweit diese bisher als Rechtsgrundlage für die Einführung einer Zwangsbenützung dienten, an sich außer Kraft getreten sind, daß aber die auf deren Grundlage bereits rechtswirksam erlassenen ortsrechtlichen wie auch polizeilichen Normen aufrechterhalten bleiben. Diese Feststellung wird im Falle einer Änderung dieser Vorschriften bedeutsam. Wird nämlich nach dem Inkrafttreten der DGO. eine Änderung erforderlich, so kann eine solche nur mehr auf der Rechts-

---

136) so z. B. in Bayern Art. 44 Abs. VI BayGO., in Preußen § 14 PrGemVerf.-Ges., in Thüringen § 98 der thür. Gemeinde- und Kreisordnung.

grundlage des § 18 DGO. erfolgen. Soll z. B. eine bisher geltende ortspolizeiliche Vorschrift, durch die gemäß § 368 Ziff. 8 StGB. der Anschlußzwang für eine Wasserleitung aus feuerpolizeilichen Gründen vorgeschrieben wurde, nach Inkrafttreten der DGO. geändert werden, so muß diese durch eine den Erfordernissen des § 18 DGO. genügende Satzung ersetzt werden, in der dann bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen der Anschlußzwang festzulegen ist[137]).

137) vergl. hiezu Suren-Loschelder, a. a. O., Ergänzungsband zum Kommentar, Anm. 2 zu § 6 DurchfVO., S. 10.

VI. Schlußbemerkung.

Die Neuerungen und Vorzüge des reichsrechtlichen Zwangsbenützungsrechts auf der Grundlage des § 18 DGO. können kurz dahin zusammengefaßt werden, daß durch diese Gesetzesbestimmung das Recht der gemeindlichen Zwangsbenützung einheitlich, den Belangen der Gemeinden entsprechend und abschließend geregelt worden ist. Der Gesetzgeber hat den Gemeinden dadurch, daß er ihnen in bewußter Förderung des Selbstverwaltungsgedankens durch § 18 DGO. Zwangsbefugnisse zu eigenem Recht übertragen hat, die die Gemeinden zur Einführung der Zwangsbenützung jeden Grades bei Vorliegen eines dringenden öffentlichen Bedürfnisses berechtigen, ganz bedeutende öffentlichrechtliche Zwangsmittel zur Erfüllung wichtiger Gemeinschaftsaufgaben an die Hand gegeben. Sache der Gemeinden wird es nun sein, von ihren Zwangsbefugnissen in echtem Gemeinschaftsgeist und vollem Verantwortungsbewußtsein nach Maßgabe des Gesetzes überall dort Gebrauch zu machen, wo wichtige Belange der völkischen Lebensgemeinschaft, vor allem Gesichtspunkte der Volksgesundheit in Frage stehen.